
4 | 2011

L'Ordre chrétien médiéval entre le droit et la foi



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rhr/7816>

DOI : 10.4000/rhr.7816

ISSN : 2105-2573

Éditeur

Armand Colin

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2011

ISBN : 978-2200-92722-6

ISSN : 0035-1423

Référence électronique

Revue de l'histoire des religions, 4 | 2011, « L'Ordre chrétien médiéval entre le droit et la foi » [En ligne], mis en ligne le 01 décembre 2014, consulté le 10 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/rhr/7816> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rhr.7816>

Ce document a été généré automatiquement le 10 octobre 2020.

Tous droits réservés

SOMMAIRE

Introduction. De la raison à la foi : l'entrée du droit en religion

Laurent Mayali

Peine judiciaire, pénitence et salut entre droit canonique et théologie (XII^e s. – début du XIII^e s.)

Raphaël Eckert

Loi ancienne, loi nouvelle et normes chrétiennes dans la théologie scolastique du XIII^e siècle

Elsa Marmursztejn

Normativer l'anormal : l'esprit juridique des sommes anti-Vaudois de la fin du XII^e siècle

Marie Bassano

The Devil at Law in the Middle Ages

Karl Shoemaker

Entre droit et religion : le blasphème, du péché de la langue au crime sans victime

Corinne Leveleux-Teixeira

Introduction. De la raison à la foi : l'entrée du droit en religion

Laurent Mayali

- ¹ Affirmer, comme le fait Gratien dès les premières lignes du Décret, que « Le genre humain est régi à la fois par le droit naturel et par les mœurs », traduit le souci de penser dans le champ juridique le dualisme du spirituel et du temporel qui gouverne la société médiévale. « On peut comprendre clairement », ajoute-t-il, « comment la loi divine et la loi humaine diffèrent car tout ce qui est moral est compris dans la loi divine ou loi naturelle alors que la loi humaine représente les mœurs mises par écrit et transmises comme droit »¹. On sait combien, chez Gratien, l'intelligence théologique des normes prime sur le raisonnement purement juridique, mais cette sensibilité, en accord avec la culture religieuse de son temps, n'exclut pas une vision du droit de l'Église comme système de gouvernement de la société chrétienne. Pour ce faire, le droit s'intègre dans un espace normatif où, comme l'observe Pierre Legendre, l'économie du salut associe le désir du sujet au devenir de l'institution². Tout, dans le choix des sources, l'agencement des textes et leur interprétation, participe d'une telle conception. Œuvre originale par ses objectifs, l'harmonisation des canons dissonants transpose ainsi dans le droit l'unité de la foi en plaçant, au sommet d'une hiérarchie normative, le droit naturel, d'origine divine³, qui « prime sur tous les autres droits en raison de sa dignité et de son ancienneté »⁴. Ce droit est « le droit de la Loi, celui des prophètes, des évangiles et des apôtres, c'est-à-dire ce qui est compris dans l'Ancien et le Nouveau Testaments »⁵. L'importance du droit humain dont les règles, écrites ou orales, forment l'essentiel des mœurs « dans leur acception la plus large », n'est pas pour autant négligée dans la mesure où il représente aussi l'ensemble des activités humaines⁶. C'est pourquoi l'interprétation de textes contradictoires est distinctement facilitée par une argumentation juridique qui, dès la seconde version du Décret, accompagne l'exégèse des textes sacrés et des *auctoritates* religieuses. Cette influence bénéficie des apports du droit romain, dont de nombreux principes viennent étayer la transformation des normes religieuses en règles de droit. Elle se concrétise dans la conception puis l'élaboration d'un ordre juridique agencé sur les rapports entre règles, d'origine et d'autorité différentes.

- 2 La juridicisation du religieux affecte en retour la représentation médiévale des règles juridiques. Elle confère au droit une légitimité renouvelée, dans le cadre d'un modèle normatif chrétien conforme au plan divin, et lui reconnaît l'autorité d'un savoir universel qui le distingue de la connaissance ordinaire des usages et pratiques coutumières suivis par les membres des divers groupes sociaux et communautés politiques⁷. Cette conclusion s'impose notamment avec la redéfinition du droit canonique comme un élément du droit divin⁸, mais elle trouve aussi place, au versant séculier, dans l'argumentation des civilistes qui n'hésitent pas à affirmer que « tout est dans le droit », pour conclure que le *jurisperitus* peut donc à juste titre prétendre au savoir du théologien. Cette assertion péremptoire actualise la notion romaine de la *jurisprudencia* qu'Ulpien avait définie comme la connaissance des causes divines et humaines⁹, tout en intégrant dans le champ du droit la représentation du profane et du sacré comme mesure ultime de l'autorité des lois civiles. À vrai dire, ces arguments, pour le moins singuliers dans le contexte intellectuel du XIII^e siècle, adressent plusieurs enjeux sans doute attisés par les querelles doctrinales et les conflits politiques qui marquent le développement des premiers *studia* (notamment l'interdit pontifical d'enseigner le droit romain à Paris : Honorius III, Bulle *Super specula[m]*, 1219), mais ils illustrent également une polémique qui reproduit dans ses grandes lignes l'argumentation fondée sur la dualité normative chère aux canonistes. Pour ces clercs-juristes, le droit assume une indéniable vocation spirituelle dans la mesure où il participe de l'économie du salut. « Et notre droit », conclut le cardinal d'Ostie dans ses leçons aux Décrétales, « peut vraiment prétendre être la science des sciences, car on peut par elle traiter aussi bien des questions spirituelles que temporelles »¹⁰.
- 3 Dans tous les cas, l'entrée du droit en religion bouleverse la perception du rôle respectif de ces deux systèmes dans la société civile, tout en renouvelant les termes de leurs rapports mutuels dans une perspective légaliste. Certes, le phénomène n'était pas nouveau. À partir du IV^e siècle, les valeurs chrétiennes avaient partiellement investi le droit romain, tout en altérant la référence antique à la sacralité des constitutions impériales et la divinité de la « loi vivante (*lex animata*) ». Mais l'essentiel des règles et opinions rassemblées deux siècles plus tard dans les compilations de Justinien constituait encore un corpus juridique distinct de la culture religieuse byzantine. Par ailleurs, d'aucuns ont souhaité voir, de manière sans doute exagérée, la naissance de l'État moderne dans les réformes qui, tout au long du X^e siècle en Occident, dictent l'évolution des institutions ecclésiastiques et du pouvoir pontifical notamment illustré par les initiatives du pape Grégoire VII. Il faut observer, une fois encore, que les sphères religieuses et juridiques conservent une forte autonomie dans l'élan réformateur où l'accent mis sur la discipline ecclésiastique porte plus sur l'affirmation des valeurs pastorales que sur la mise en place d'un ordre institutionnel.
- 4 Au XII^e siècle, cependant, l'interaction du droit et de la religion produit des conséquences autrement décisives quand elle modifie les modalités d'expression de la croyance dans son double rapport à l'être et au devoir-être et jette ainsi les fondations d'un nouvel ordre chrétien. Elle se solde notamment par l'ajout de la notion de sujet de droit à celle plus ancienne du fidèle, réunis dans une seule croyance sanctionnée par la loi tant en droit romain¹¹ qu'en droit canonique¹². L'unité de la foi trouve alors confirmation dans l'expression juridique de son caractère nécessaire et obligatoire. « Cette loi nous dit quelle foi nous devons observer, nous récompense quand nous l'observons, et nous punit quand nous ne l'observons pas », soulignent les

commentaires sur l'Édit de Thessalonique qui ouvre la collection des constitutions impériales du Code de Justinien¹³. Il ne fait aucun doute pour le juriste médiéval que l'observance de la foi participe ainsi du respect de la loi et des institutions qui la représentent. La croyance religieuse se voit ainsi interprétée dans la formation d'un lien juridique qui unit l'individu à l'institution.

- 5 Concrètement, l'exégèse des Constitutions romaines et des Décrétales, permet d'identifier et de confirmer la corrélation des sphères privée et publique qui délimitent les champs respectifs de la pastorale et du gouvernement. Mais l'articulation de ces deux sphères sur le mode de la croyance ne répond pas simplement au besoin politique d'affermir le pouvoir des structures institutionnelles, laïques ou ecclésiastiques. Elle est aussi chevillée dans l'idée de la complémentarité de la foi et de la raison. Alors prend forme l'idée d'une rationalité juridique qui mesure la légalité des actes et des décisions humaines à l'aune de cette double référence¹⁴. Sans pour autant être posée comme principe absolu, la raison juridique uniformise les divers espaces normatifs qui affectent les comportements identitaires individuels et collectifs. C'est pourquoi le débat sur l'essence du droit et son origine naturelle s'oriente vers la question de l'autorité des lois. Il emporte la sécularisation de la raison naturelle transposée hors de la sphère originale du droit naturel/divin¹⁵ dans celle des lois et des coutumes humaines.
- 6 Des nombreuses définitions de la raison et de la foi qui nourrissent les controverses tout au long du Moyen Âge, les juristes ne retiennent qu'une version réductrice destinée à objectiver leur valeur normative dans un système hiérarchique de règles. Cette approximation conceptuelle conduit singulièrement à les envisager sous l'angle de leur causalité. De faculté cognitive, la raison, note Ennio Cortese, assume progressivement une fonction créatrice d'effet¹⁶. Qu'elle soit définie comme *ratio scripta* ou qu'elle soit plus simplement évaluée en fonction des critères du raisonnable, la loi ne peut être dissociée de la raison¹⁷. Elle s'en imprègne et en devient la gardienne. Quant à la foi, elle prend valeur normative comme équivalence des bonnes mœurs¹⁸, de même que les « lois les plus sacrées » de l'ancienne nomenclature romaine désignent les lois les plus rationnelles.
- 7 Dans le même temps, l'omniprésence de la référence chrétienne dans le champ juridique produit une triple conséquence. D'une part, elle conduit à repenser le concept romain de droit public dans son rapport à la religion¹⁹. Placer « les choses sacrées et le statut des prêtres » sous son autorité comme l'enseignaient les jurisconsultes romains, signifie, pour le juriste médiéval, que « la rémission des péchés qui définit la mission de l'Église et celle des clercs relève aussi du droit public »²⁰. Pour les canonistes, en revanche, cette définition apporte la confirmation que toute offense contre les clercs et contre l'Église ne peut être qu'un crime public²¹. À l'inscription de la pastorale dans le droit fait pendant la criminalisation des transgressions contre la religion confirmant ainsi son statut juridique. D'autre part, le développement de la procédure judiciaire romano-canonique, qui accompagne la mise en place des tribunaux ecclésiastiques aux compétences étendues hors du champ strictement religieux, fixe le lien entre justice divine (« *Nihil aliud est iusticia quam Deus* ») et droit processuel dans l'autorité accordée aux jugements (« *Res judicata pro veritate accipitur* »). Le nouvel ordre du procès reproduit les étapes du jugement divin qui, dans le récit de la Genèse, sanctionnait la faute originelle. La comparaison s'impose d'elle-même. Elle date l'origine de la procédure judiciaire de l'apparition des premières « créatures rationnelles »,

distinguait ainsi l'homme de l'animal non seulement dans la recherche méthodique du juste, mais aussi dans son commerce avec Dieu, source de toute justice. Au terme de ce remodelage, la structure ordonnatrice des diverses phases du procès fixe un modèle de justice qui emprunte son idéal à l'exemple divin tout en mettant l'accent sur la rectitude procédurale et le respect des règles. Juger justement (*juste*) c'est aussi juger correctement (*recte*) selon le droit.

- 8 Enfin, l'interprétation de cette religion du droit (*religio iuris*) se solde par l'inscription de la vérité dans le corps des lois et des coutumes. « Le Seigneur a dit “Je suis la vérité”. Il n'a pas dit “Je suis la coutume” »²². L'antithèse coutume/vérité énoncée par Augustin puis reprise par Gratien trouve son plein emploi dans la conversion des usages et pratiques quotidiennes en droit coutumier. Elle contribue à définir la coutume comme règle de droit soumise à l'autorité de la raison et de la foi. La prégnance de la vérité comme source d'autorité dans l'Église, observe Brian Tierney²³, est un phénomène largement attesté, mais son extension aux pratiques coutumières ordonne le champ juridique selon un double principe d'inclusion et de subsidiarité. Il s'agit ici moins d'exclure les coutumes que de normaliser les multiples usages et actions humaines, fixées dans la mémoire collective. Pour ce faire, raison et vérité sont associées dans le concept juridique d'une « vérité rationnelle » qui, ajoutée à la « loi rationnelle », fixe les critères objectifs de la légalité²⁴. Ce renvoi éclaire et complète toute discussion ultérieure de la force obligatoire de la coutume face aux lois et aux canons²⁵. Il assure, en outre, la prégnance de la croyance, comme acte de foi et comme acte de parole, publiquement sanctionnée, dans la construction de l'ordre social. Cette approche permet d'assurer la cohérence d'un système de droit à vocation universelle, qui harmonise les exigences des sphères spirituelle et temporelle, tout en reconnaissant la diversité des législations séculières et de pratiques coutumières hétérogènes²⁶. À ce stade, le pluralisme juridique s'efface au profit d'un syncrétisme normatif qui promeut la stabilité des lois dans une société où la personne chrétienne prend place entre la bestialité de l'animal et la folie de l'incroyant.

NOTES

1. Gratien, *Décret, dictum, post Distinctio* 1. c. 1.
2. Pierre Legendre, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris, 1974, p. 143-164, et du même auteur, *Nomenclator. Sur la question dogmatique en Occident*, II, Paris, 2006 p. 163-183 et 207-229.
3. Jean le Teutonique et Barthélémy de Brescia, *Glose ordinaire au Décret*, Dist. 1 c. 1, *naturel* : « c'est-à-dire divin » ; *Par les mœurs* : « c'est-à-dire le droit coutumier ou le droit humain qu'il soit écrit ou non écrit, Causa 25 quaestio 2. »
4. Gratien, *Décret, dictum ante Dist.* 5 c. 1.
5. Huguccio Pisanus, *Summa Decretorum*, vol. I: *Distinctiones I-XX*, éd. Oldrich Prerovsky, Cité du Vatican, 2006, p. 13. Dist. 1 c. 1, *naturel* : « c'est-à-dire divin. »
6. Huguccio, *op. cit.* : Dist. 1 c. 1, *Les mœurs* : « c'est-à-dire le droit humain, qu'il soit écrit ou non écrit. Par ce terme on comprend tout ce qui est le droit humain, c'est-à-dire fait par l'homme

selon le droit divin, qu'il soit mis par écrit ou non. C'est ce que l'on comprend comme les mœurs au sens large. » Voir aussi, Jean le Teutonique, *Glose ordinaire*, Dist. 1 c. 4, *Des mœurs*. « Tu peux dire que les termes “mœurs”, “mœurs” (au pluriel) et “coutume” sont utilisés de manière différentes ; “mœurs” est utilisé pour désigner le droit non écrit et “coutume” est généralement utilisé pour désigner le droit qu'il soit écrit ou non écrit comme dans le prochain paragraphe ; et “mœurs” (pluriel) désigne fréquemment les actions humaines. ».

7. Baldus de Ubaldis, *Ad tres priores libros decretalium commentaria*, Lyon, 1585, réimp. Aalen, 1970, fol. 3vb : « le caractère sacré du droit canonique est rehaussé par la grandeur du droit civil, de même que la majesté du droit civil est renforcée par l'autorité des canons de telle sorte que l'un jette des éclairs grâce à l'autre et n'en est que plus redouté. »

8. Huguccio, *Summa*, *op. cit.* : « On dit aussi que le droit divin est le droit canonique ou ecclésiastique. »

9. Digeste 1.10, Ulpian (fin II^e-début III^e siècle A.D.).

10. Hostiensis, *Summa Aurea*, Lyon, 1556, fol. 3rb.

11. Édit de Thessalonique, *Cunctos Populos*, Cod. 1.1.1 : « Nous ordonnons que tous les peuples soumis à notre puissance adoptent la religion que le saint apôtre Pierre a apportée aux Romains... Nous ordonnons que ceux qui suivront cette loi soient appelés chrétiens catholiques, les autres ne sont que des fous et des insensés. »

12. Liber X 1.1.1, canon *Firmiter credimus* (concile de Latran, 1215).

13. Jacopo de Butrio, *Lectura super Codice*, Paris, 1516, réimp. Bologne, 1973, fol. 4va et aussi Cino de Pistoia, *In codicem commentaria*, Francfort sur le Main, 1578, réimp. Turin, 1964, fol. 1A-2A.

14. *Glose ordinaire*, *Décret*, Dist. 1 c. 5, *Conforme à la religion* : « Beaucoup de choses contraires à la raison sont néanmoins conformes à la religion comme le fait que la Vierge ait enfanté. »

15. *Glose ordinaire*, *Décret*, Dist. 1 c. 7, *Qu'est ce que le droit naturel ? union* : « Si tu comprends ce texte comme traitant de l'union de leurs corps, il s'agit donc du droit naturel qui procède du désir physique. Si tu l'interprètes comme traitant de l'union de leurs âmes, il s'agit du droit naturel qui procède de la raison. Voir X. 1.21.5. »

16. Ennio Cortese, *La Norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, 2 vol. , Milan, 1962, I, p. 42 et sq. ; Peter Leisching, « Ratio in der Kanonistik », *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, kan. Abt 103, 1986, p. 329-337.

17. *Glose ordinaire*, *Décret*, Dist. 1 c. 5, *raison* : « Donc on peut dire qu'en l'absence d'une loi ou d'un canon on peut agir selon la raison D. 19 c. 1 et D. 8 c. 7. »

18. Gratien, *Décret*, Dist. 11 c. 6, *dictum ante* : « La coutume qui n'empiète pas sur la foi est louable. Nous louons la coutume quand elle est connue pour ne pas empiéter sur la foi catholique (Décrétale de Pius I) », *Glose ordinaire*, *ibid.*, *foi catholique* : « c'est-à-dire contre les bonnes mœurs. Pour montrer que cela est interprété dans ce sens voir *De consecratione* D. 4 c. 72 où l'on donne la même interprétation » ; voir aussi Dist. 12 c. 11, *dictum ante* ; Huguccio, *Summa*, *op. cit.*, D. 11 c. 6 (p. 185) *contre la foi* : « contre les bonnes et honnêtes mœurs, voir infra Dist. 12, *omnia contra* », et Dist. 12 c. 4, *elle ne s'oppose pas à la foi* (p. 199).

19. Dig. 1.1.2 : « Le droit public comprend les choses sacrées, le statut des prêtres et des magistrats. »

20. Accurse, *Glose ordinaire*, Dig. 1.1.2, *in sacris*.

21. *Glose ordinaire*, *Décret*, Dist. 1 c. 8, *ius publicum*.

22. Gratien, *Décret*, Dist. 8 c. 6 : « Donc la vérité est manifeste et il faut que la coutume s'efface devant la vérité, parce que la raison et la vérité prévalent toujours sur la coutume. »

23. Brian Tierney, « “Only the Truth has authority”: The problem of “reception” in the Decretists and in Johannes de Turrecremata », *Law, Church and Society. Essays in honor of Stephan Kuttner*, éd. Kenneth Pennington et Robert Somerville, Philadelphia, 1977, p. 69-96.

24. *Summa Parisiensis*, Dist. 8 c. 4, *raison et vérité* : « c'est-à-dire par la vérité établie par la raison c'est-à-dire par la vérité rationnelle », éditée par Terence McLaughlin, *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, Toronto, 1952, p. 8 ; voir aussi Huguccio, *Summa*, *op. cit.*, p. 138.

25. *Summa Parisiensis*, *op. cit.*, Dist. 1 c. 5, *raison* : « c'est-à-dire la coutume rationnelle qui devient la loi et qui a force de loi. »

26. Gratien, *Décret*, Dist. 10 c. 1, *Glose ordinaire, lois humaines* : « Mais comme Justinien était vraiment un empereur catholique, il est surprenant qu'il ait légiféré contre les lois du Seigneur, car le Seigneur dit qu'une femme ne peut être séparée de son mari uniquement pour cause de fornication (Mat. 5. 32) C. 33 q. 2. c. 18. Mais tu peux dire, et certains l'affirment, qu'il l'avait permis seulement par ignorance et il mérite donc quelque indulgence. Dist. 8 c. 8. Ou alors il s'est trompé comme Jérôme à la Dist. 26 c. 1. Ou il l'a permis de manière à éviter un plus grand mal, de la même manière que l'usure peut être permise pour éviter le vol, de même que le divorce peut être permis pour éviter le meurtre de l'épouse, C. 33 q. 2. c. 9. »

AUTEUR

LAURENT MAYALI

University of California, Berkeley

École pratique des Hautes Études, Paris

lmayali@law.berkeley.edu

Peine judiciaire, pénitence et salut entre droit canonique et théologie (XII^e s. – début du XIII^e s.)

*Punishment, Penance and Salvation in Medieval Canon Law and Theology (12th c.
– Beginning of the 13th c.)*

Raphaël Eckert

NOTE DE L'ÉDITEUR

Cet article reprend – et met à jour sur plusieurs points – l'analyse conduite dans la première partie de notre mémoire du diplôme de l'École Pratique des Hautes Études consacré à *La peine en droit canonique du Décret de Gratien (vers 1140) au IV^e concile de Latran (1215)*, soutenu en 2007 sous la direction du Professeur Laurent Mayali. Ce travail était lui-même le fruit de séjours de recherche effectués pour l'un à l'Université de Californie à Berkeley, au sein de la Robbins Collection, pour l'autre au Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte de Francfort-sur-le-Main.

- 1 Les canons du IV^e concile de Latran, réuni en 1215, témoignent d'une distinction marquée entre la peine judiciaire et la pénitence. Au châtement public des crimes, infligé avec sévérité par le juge dans un souci d'exemplarité, s'oppose la pénitence secrètement imposée par le prêtre, doux remède des péchés assimilé à une médecine¹. Le concile convoqué par Innocent III prend ainsi acte de l'existence, au sein de l'Église, de deux jugements. Le premier – qualifié de *for pénitentiel* – participe de la rétribution des péchés par Dieu dans une perspective eschatologique, tandis que le second – dénommé *for judiciaire* – répond à des préoccupations purement immanentes, détachées de l'économie du salut. Bien qu'il ne faille peut-être pas exagérer la rigidité de la séparation entre les fors², il n'en demeure pas moins qu'ils constituent, au début du XIII^e siècle, deux domaines distincts tant en ce qui concerne leur finalité que leurs modalités³. Leur dissociation est le fruit d'une réflexion menée conjointement par les

théologiens et les canonistes à compter du milieu du XII^e siècle⁴, dont témoigne également l'émergence d'une définition autonome du concept de crime, le distinguant du simple péché⁵.

- 2 La spécificité de ce moment ne réside pas, il s'en faut, dans la reconnaissance d'un pouvoir de sanction propre à l'Église. Sur le fondement du pouvoir des clés confié par le Christ aux apôtres, celle-ci a en effet employé, dès les premiers siècles de l'ère chrétienne, des moyens de contrainte à l'égard des clercs comme des laïcs. De même, elle a considéré depuis ses origines qu'elle participait, selon des modalités diverses, à la rétribution des péchés sur terre⁶. En revanche, la réflexion conduite au XII^e siècle afin de distinguer l'un et l'autre domaine présente une indéniable nouveauté.
- 3 Ce travail de délimitation des fors s'inscrit, du reste, dans un mouvement plus vaste qui entraîne, dans le sillage de la Réforme grégorienne, une redéfinition des missions de l'Église. Le XII^e siècle est en effet marqué par son institutionnalisation croissante et l'émergence, à compter du *Décret* de Gratien (vers 1140), d'une science juridique spécifiquement canonique, bientôt raffermie par la pénétration massive du droit romain des compilations justiniennes⁷. Le « mouvement théologique du XII^e siècle⁸ » conduit, pour sa part, à un renouvellement profond des liens entre le ciel et les hommes, dont la « naissance » du Purgatoire n'est que la manifestation la plus frappante⁹. La réflexion conduite alors autour des sacrements, en particulier de la pénitence¹⁰, permet d'en dissocier le jugement des crimes par l'Église. Le droit pénal canonique en vient à constituer un domaine délié de toute transcendance, signe d'un temps où Dieu se retire progressivement des procès humains¹¹. Telle est du moins l'hypothèse que nous formulons, à la démonstration de laquelle les lignes qui suivent seront consacrées.
- 4 Encore faut-il préciser que ce mouvement, par lequel le droit pénal canonique se détache de la justice divine et de la rétribution des péchés, ne doit pas être interprété comme procédant d'une laïcisation ou d'un dépassement de la religion, puisque le substrat du droit canon demeure essentiellement religieux, mais qu'il semble davantage témoigner de l'institutionnalisation progressive de l'Église médiévale¹².
- 5 Pour fonder la dissociation du droit pénal canonique et du jugement de Dieu, canonistes et théologiens ont dû préciser les contours respectifs du jugement des péchés par l'Église, dans le cadre de la pénitence, et de celui de ces péchés spécifiques que constituent les crimes, dénouant ainsi le lien entre la peine judiciaire et l'économie du salut. Ils ont ensuite déterminé les rapports entre les deux jugements de l'Église, ce que montre la traduction juridique de la distinction entre la peine et la pénitence.

Le dénouement du lien entre la peine judiciaire et l'économie du salut

- 6 Si les œuvres canoniques de la seconde moitié du XII^e siècle témoignent d'un intérêt limité pour la question des rapports entre la peine judiciaire et l'économie du salut, tel n'est pas le cas des écrits théologiques, dont les développements trouvent leur origine dans la redéfinition concomitante du sacrement de pénitence.

Peine judiciaire et damnation chez Gratien et les décrétistes

- 7 Parmi les rares autorités rapportées par le *Décret* de Gratien¹³ qui évoquent le lien entre peine judiciaire et damnation figure un extrait des *Commentaires* de saint Jérôme sur le *Livre de Nahum*¹⁴. Jérôme y discute un fragment du prophète selon lequel Dieu ne juge pas deux fois la même chose, « *non iudicabit Dominus bis in id ipsum*¹⁵ ». La première partie de l'autorité ne traite pas de la peine judiciaire mais de la rétribution immédiate des péchés par Dieu au moyen d'un acte de justice rétributive immanente¹⁶. À partir des exemples de la destruction de Sodome et Gomorrhe et des dix plaies d'Égypte, Jérôme affirme que le châtement divin, qui s'est alors exercé sur terre directement après la commission des péchés, a suffisamment puni leurs auteurs pour leur épargner une peine éternelle. Tel est le premier sens de l'expression selon laquelle Dieu ne punit pas deux fois le même péché¹⁷.
- 8 La seconde partie de l'extrait recueilli par Gratien concerne bien, pour sa part, la peine judiciaire. Jérôme y prend l'exemple d'un Chrétien condamné à la décapitation pour adultère. Quel sera son sort après l'exécution de la sanction ? Soit il encourt une peine éternelle, et ce que dit Nahum est faux, ce qui semble impossible puisque les Écritures ne peuvent mentir. Soit l'adultère ne subit aucune peine, et son sort est alors enviable, puisque le bref supplice de la décapitation remplace une peine subie dans l'éternité.
- 9 Pour résoudre cette aporie, Jérôme pose en principe la continuité de la peine judiciaire et de la damnation. Selon lui, Dieu, en effet, n'est pas prévenu par la décision du juge. S'il estime, au jour du Jugement, que le péché n'a pas été suffisamment expié par la peine judiciaire, il peut appliquer une peine éternelle complémentaire. En revanche, pour les péchés légers, la peine judiciaire permet d'échapper à la peine éternelle car la faute est compensée par la peine subie sur terre¹⁸. Le juge participerait ainsi, à travers l'infliction de peines, à la tâche divine de rétribution des péchés.
- 10 Si les *dicta* de Gratien ne permettent pas de déterminer dans quelle mesure il s'accorde avec l'opinion de Jérôme, les œuvres des décrétistes ne sont guère plus éclairantes. La question des rapports entre la peine judiciaire et la peine infligée par Dieu ne semble pas, en effet, les avoir intéressés davantage que l'auteur du *Décret*. Dans leur analyse du texte de Jérôme, ils se contentent, pour la plupart, d'en rapporter l'argument sans le discuter plus avant. Rufin reprend ainsi l'idée selon laquelle ceux qui sont punis sur terre ne subissent aucune peine éternelle ou voient, au moins, celle-ci diminuée, sans qu'il précise si son propos concerne la peine judiciaire ou la justice divine immanente¹⁹. La *Summa Parisiensis*, qui mentionne l'exemple de l'adultère décapité, confirme pour sa part la continuité entre peine judiciaire et damnation. Son argumentation est, du reste, similaire à celle de Jérôme : la peine judiciaire peut parfaitement être suivie d'une peine éternelle. Toutefois, si la peine subie sur terre suffit à l'expiation du péché, elle permet d'échapper à la damnation²⁰. Des œuvres postérieures, comme la *Summa* de Jean de Faenza²¹ ou la *Summa Reginensis*²², semblent partager cette opinion, dont la *Glossa ordinaria* de Jean le Teutonique se fait encore l'écho²³.
- 11 Il faut attendre la fin du XII^e siècle pour que les relations entre peine judiciaire et damnation soient progressivement précisées, sous l'influence de la réflexion des théologiens. Afin d'en saisir la portée, il convient de rappeler, au préalable, de quelle manière le sacrement de la pénitence a été progressivement redéfini au cours du XII^e siècle.

L'influence de la théologie de la pénitence

- 12 Si l'Église admet depuis ses origines qu'il est possible d'effacer les péchés commis sur terre afin d'éviter d'avoir à en rendre compte au jour du Jugement, les moyens par lesquels la remise des péchés peut s'effectuer ont connu d'importantes évolutions. Sans revenir en détail sur les modalités de la pénitence à l'époque carolingienne²⁴, il faut rappeler que ce système, selon lequel les péchés secrets sont remis secrètement par un prêtre au moyen d'une pénitence tarifée alors que les péchés publics sont effacés par la lourde procédure de la pénitence publique, est profondément remis en cause au XII^e siècle, notamment par la diffusion de la confession auriculaire.
- 13 Aussi l'un des principaux débats qui anime la théologie de la pénitence au XII^e siècle concerne-t-il le rôle des prêtres dans la rémission des péchés. La simple contrition après un péché mortel suffit-elle à éviter la damnation ou l'intervention d'un prêtre se révèle-t-elle nécessaire ? Une controverse célèbre oppose à ce sujet Abélard, dont les positions sont condamnées au concile de Sens en 1140²⁵, et Bernard de Clairvaux, suivi par les auteurs de l'école de Saint-Victor²⁶. Elle se rapporte à l'interprétation du pouvoir des clés confié par le Christ aux apôtres. Abélard soutient que les prêtres ne disposent d'aucun pouvoir de remise des péchés. Selon lui, le pouvoir des clés ne doit s'entendre que d'un pouvoir disciplinaire au sein de l'Église, seuls les apôtres ayant disposé d'un authentique pouvoir de lier et délier dont leurs successeurs sont privés. En revanche, pour Bernard de Clairvaux, dont les positions triomphent dans la seconde moitié du XII^e siècle, les prêtres disposent d'un véritable pouvoir d'absolution du péché.
- 14 L'adoption d'une telle position ne permet pourtant pas de résoudre l'ensemble des problèmes posés par la pénitence. De nombreux textes, issus pour l'essentiel de la tradition patristique, affirment en effet que la contrition suffit à effacer le péché. Comment combiner l'effet de la contrition et l'absolution sacramentelle par un prêtre ?
- 15 La délimitation progressive, au cours du XII^e siècle, d'un lieu spécifique destiné à l'expiation temporaire des péchés, le Purgatoire, permet de lever cette difficulté²⁷. À compter du milieu du XII^e siècle, les théologiens – en premier lieu ceux de l'école de Saint-Victor – affirment que deux liens naissent de la commission d'un péché : le lien de la faute, *vinculum culpae*, qui oblige à une peine éternelle, et le lien de la peine, *vinculum poenae*, qui oblige à une peine purgatoire, puis, à la fin du XII^e siècle, à une peine au Purgatoire. La contrition, confirmée par la confession à un prêtre qui prononce l'absolution, suffit à la remise du lien de la faute. Celle du lien de la peine nécessite la prestation d'une satisfaction imposée par le prêtre, qui peut prendre la forme de prières, d'oboles, de pèlerinages ou de jeûnes²⁸. Pour abolir entièrement le péché, la pénitence doit donc comporter la contrition (*contritio in corde*), la confession (*confessio in ore*) et la prestation d'une satisfaction (*satisfactio in opere*)²⁹.
- 16 La deuxième moitié du XII^e siècle voit ainsi les théologiens reconnaître l'existence d'un lien unissant le pouvoir des prêtres dans le cadre de la pénitence et le jugement des péchés par Dieu. Le système théologique de remise des péchés par l'Église reçoit ainsi ses contours définitifs. Dans ce cadre, l'adage « *Non iudicabit Deus bis in id ipsum* » est employé par les théologiens pour préciser l'effet de la pénitence sur la damnation : Dieu ne juge pas une seconde fois le pénitent³⁰.
- 17 Il est plus aisé, à la lumière des exposés théologiques, de comprendre la dissociation de la peine judiciaire de l'économie du salut. L'activité de l'Église qui permet de réduire

voire d'abolir la peine qu'infligerait Dieu – qu'il s'agisse de la peine éternelle ou de la peine purgatoire – est la pénitence. En tant que sacrement, elle exerce un effet direct sur le jugement des péchés par Dieu et seule se rapporte au salut du pécheur. La peine judiciaire ne relève, pour sa part, que des missions temporelles de l'Église. C'est du moins ce que semblent attester les écrits théologiques de la fin du XII^e siècle.

La reconnaissance de l'absence d'effet de la peine judiciaire sur le salut

- 18 Il semble revenir à Pierre de Poitiers, auteur à Paris d'un commentaire des *Sentences* de Pierre Lombard avant 1176³¹, d'avoir le premier exposé de la manière la plus claire les rapports entre peine judiciaire et pénitence. Sa démonstration débute par la présentation d'un *casus* : soient deux hommes également mauvais, encourant la même peine éternelle, le premier étant pendu pour ses crimes alors que le second décède naturellement. Après leur mort, l'un et l'autre sont punis de la même peine éternelle. Or le premier, ayant subi une peine temporelle, a été puni plus que le second et davantage qu'il ne le méritait³². La peine judiciaire était néanmoins légitime et nécessairement voulue par Dieu³³. Comment un tel cas peut-il se présenter alors que Dieu rétribue le péché à l'exacte mesure de la faute ?
- 19 Pierre de Poitiers propose plusieurs réponses successives. La première justifie la différence de traitement entre les deux pécheurs par la miséricorde divine. Dieu aura épargné l'un des pécheurs, de même qu'un roi peut faire grâce au voleur d'une partie de sa peine³⁴. Une deuxième solution met en avant l'incommensurabilité de la peine éternelle : les deux pécheurs ont subi une peine identique, puisque la peine temporelle n'est rien comparée à la peine éternelle, de même qu'une chandelle rapportée à la lueur du jour ou une goutte d'eau à la mer³⁵. La troisième réponse reprend l'argument de Jérôme sur la compensation des peines temporelles et éternelles : celui des deux pécheurs qui a été pendu est débiteur d'une peine éternelle dont aura été retranchée la peine temporelle, c'est-à-dire la pendaison³⁶.
- 20 Une quatrième solution, avec laquelle s'accorde Pierre de Poitiers, résout l'aporie d'une manière plus conforme à l'évolution de la théologie scolastique. Elle affirme qu'il est impossible que deux pécheurs également mauvais subissent des peines différentes. Le *casus* est alors résolu par le recours à la notion de pénitence. La peine judiciaire est, en effet, une épreuve voulue par Dieu qui offre au pécheur une occasion de repentir. Soit il regrette son acte par une contrition sincère, par suite de quoi son péché est effacé. Il n'est, en ce cas, débiteur d'aucune peine éternelle. Soit il néglige cette opportunité, et il est alors pire, par son mépris du signe divin, que le pécheur qui n'a pas subi de peine judiciaire. Il est donc davantage puni que ce dernier, ayant péché plus que lui³⁷.
- 21 On comprend ainsi que la peine judiciaire ne joue aucun rôle dans le salut du délinquant et ne constitue pas une partie de la peine éternelle que doit tout pécheur pour un péché mortel. Elle peut certes fournir l'occasion de se repentir mais la contrition seule efface le péché, non la peine judiciaire. Celle-ci se distingue donc de la rétribution des péchés, à laquelle l'Église prend part, mais dans le seul cadre du sacrement de pénitence.
- 22 Ce détachement de la peine judiciaire de l'économie du salut devait bientôt être consacré par un ensemble de règles juridiques organisant les rapports entre la peine et la pénitence sacramentelle.

La traduction juridique de la distinction entre la peine judiciaire et la pénitence sacramentelle

La distinction du juge et du confesseur

- 23 Au cours de la seconde moitié du XII^e siècle, les canonistes sont conduits à distinguer le rôle du juge de celui du confesseur. La mise en place de juges laïcs dans le cadre des officialités, au tournant du XII^e et du XIII^e siècle, fera toutefois perdre à la question de son intérêt³⁸. Auparavant, le juge canonique – à l'exception notable de la plupart des archidiaques³⁹ – est en effet un prêtre susceptible, à ce titre, de recevoir des confessions⁴⁰. Le juge qui recueille l'aveu d'un criminel lors d'une confession peut-il lui infliger une peine sans avoir à respecter les règles du procès ordinaire ? Cette question rejoint celle de savoir si le juge doit trancher en fonction de ce qu'allèguent les parties ou suivant sa conscience⁴¹.
- 24 Les canonistes y répondent en se fondant sur les règles de preuve particulièrement strictes qui président à l'établissement de la culpabilité du criminel. Avant la mise en place de la procédure inquisitoire, au tournant des XII^e et XIII^e siècles, celles-ci relèvent du respect, par le juge canonique, de l'*ordo*, c'est-à-dire des règles qui encadrent le procès pénal⁴². Deux hypothèses permettent néanmoins au juge d'infliger une peine sans que les preuves aient été réunies conformément à l'*ordo*. La première est celle de l'aveu judiciaire de l'accusé⁴³. La seconde, dégagée par les décrétistes, est celle du crime notoire, c'est-à-dire celui dont l'évidence rend possible une condamnation sans examen des preuves⁴⁴. Le crime dont on peut apporter la preuve légitime est qualifié par les canonistes de manifeste et s'oppose au crime occulte, dont la preuve est impossible⁴⁵. C'est ce que traduit l'adage « *Ecclesia de occultis non iudicat* », forgé par Jean le Teutonique dans la *Glose ordinaire* au *Décret*, qui revêt pour les canonistes le sens d'une règle de preuve⁴⁶. Le juge ne peut s'en affranchir alors que Dieu, comme l'écrit Huguccio, est à la fois accusateur, juge et témoin de l'occulte⁴⁷.
- 25 Les canonistes retirent de ces principes que l'aveu du crime à un confesseur ne peut entraîner *ipso jure* de condamnation pénale, ce d'autant plus qu'il est la condition même de l'absolution sacramentelle⁴⁸. Seul l'aveu judiciaire, c'est-à-dire celui qui est effectué devant le juge siégeant comme tel, permet le prononcé d'une sanction sans autre preuve⁴⁹. Le crime connu par la seule confession est en effet un crime occulte, qui ne peut être puni.
- 26 Au cours de leur démonstration, les décrétistes sont conduits à distinguer trois personnes dans celle du juge. Ce dernier peut ainsi, selon eux, avoir pris connaissance du crime comme personne privée, *ut homo*, comme confesseur, *ut deus*, ou comme juge, *ut iudex*⁵⁰. S'il assiste par hasard à la commission d'une infraction ou si le crime lui est révélé par une confession, le juge ne peut sans autre preuve condamner le délinquant. Seul l'aveu qu'il reçoit dans l'exercice de ses fonctions rend possible l'infliction d'une peine⁵¹.
- 27 La dissociation des rôles de juge et de confesseur se traduit alors, d'un point de vue terminologique, par l'émergence de la distinction entre le for pénitentiel et le for judiciaire de l'Église, dont la chronologie mérite d'être précisée.

La distinction du for judiciaire et du for pénitentiel

- 28 Selon Bruno Fries, dont la thèse publiée en 1963 est consacrée à la notion de *forum*, la distinction entre for pénitentiel et for judiciaire remonterait au début du XIII^e siècle. Elle aurait été forgée par les successeurs parisiens de Pierre le Chantre, en particulier Guillaume d'Auvergne, vers 1225⁵². C'est à un autre théologien parisien, Robert de Courson, qu'il reviendrait d'avoir employé pour la première fois l'expression de « *forum poenitentiale* » dans sa *Summa celestis*, rédigée entre 1204 et 1207⁵³. Le for pénitentiel y est opposé à la rétribution des péchés par Dieu, sans que la distinction entre peine et pénitence soit évoquée. Une dizaine d'années plus tard, la *Summa* de Geoffroi de Poitiers semble plus clairement indiquer que le *forum poenitentiale* est distinct de celui qui, au sein de l'Église, punit les crimes⁵⁴.
- 29 Une telle analyse ignore cependant l'apport des canonistes, en particulier des auteurs parisiens proches du chantre de Notre-Dame et de ses élèves. L'apparat au Décret « *Animal est substantia* », rédigé à Paris entre 1204 et 1210, oppose déjà le plus clairement les deux fors de l'Église⁵⁵. Glosant le canon *Qui sincera*, décrétale de Grégoire le Grand qui répondait aux plaintes de Juifs napolitains affirmant que des Chrétiens troublaient la célébration de leur culte, son auteur précise que les Juifs ne sont justiciables, à raison de leur culte, ni du for judiciaire, ni du for pénitentiel⁵⁶. D'autres extraits de l'apparat indiquent bien que l'expression « *forum poenitentiale* » acquiert, dès cette époque, son sens définitif⁵⁷. C'est ce que confirme encore une glose – parisienne également – à la *Compilatio prima*, qui remonte vraisemblablement aux premières années du XIII^e siècle⁵⁸.
- 30 Les canonistes emploient aussi, au début du XIII^e siècle, les termes de « for contentieux » pour désigner le jugement des crimes par l'Église. C'est le cas du décrétaliste Damasus, lequel utilise indifféremment les expressions « *forum contentiosum* » et « *iudicium contentiosum* » lorsqu'il évoque le for judiciaire de l'Église pour l'opposer au for de la pénitence, qu'il nomme tribunal de l'âme⁵⁹. Il explicite en cela un passage de la *Summa* de Bernard de Pavie – dont il s'inspire largement – qui atteste que la distinction était déjà en germe au début des années 1190⁶⁰.
- 31 L'existence d'un double jugement au sein de l'Église est ainsi confirmée d'un point de vue terminologique, au début du XIII^e siècle, par la distinction entre le for pénitentiel et le for judiciaire, la pénitence sacramentelle étant clairement dissociée de la peine infligée par le juge. Toutefois, si chaque péché ne constitue pas un crime, tout crime est un péché, ce qui implique la possibilité pour le délinquant de subir successivement une pénitence et une peine. Or, s'il a fait pleine pénitence de son crime, son péché est effacé. Comment justifier, dès lors, que l'Église lui inflige une peine ?

Le problème de l'imposition d'une peine en l'absence de péché

- 32 L'une des plus anciennes œuvres s'interrogeant sur la possibilité, pour le délinquant qui a fait pénitence de son crime, d'en être accusé postérieurement devant un juge date d'environ 1185. Elle appartient au genre des *Questiones* dont la nature – théologique ou canonique – est souvent difficile à déterminer⁶¹. Présentes dans seulement trois manuscrits, ces *Questiones Vindobonenses*, éditées par Gérard Fransen, n'ont vraisemblablement connu qu'une diffusion restreinte⁶². La question 23 pose le *casus* suivant : un homme a commis un crime, dont il a fait pénitence avant d'être accusé à

raison de cette même infraction. Cela est-il possible⁶³ ? La réponse apportée dénote une certaine confusion entre peine et pénitence, puisque l'auteur anonyme des *Questiones* affirme que, si le criminel a été suffisamment puni par la pénitence, on ne peut l'accuser pour son crime. En revanche, si la pénitence n'a pas entièrement rétribué le crime, il faut déclarer l'accusation recevable⁶⁴. Une phrase montre pourtant que l'auteur perçoit à la fois toute la difficulté du problème et sa solution, puisqu'il souligne que l'on peut infliger une peine en l'absence de péché⁶⁵.

- 33 Il semble revenir au théologien parisien Pierre le Chantre d'avoir, le premier, répondu à cette question de manière satisfaisante. Dans le recueil de questions disputées connu sous le nom de *Summa de sacramentis*, il lui consacre un long exposé dont le point de départ est quelque peu différent de celui de l'auteur des *Questiones Vindobonenses*, puisqu'il ne discute même pas la possibilité d'infliger une peine au pénitent. Le *casus*, prétexte à son raisonnement, est en effet le suivant : un homme a commis un vol, un homicide, ou tout autre crime dont il a fait pénitence et a été par conséquent absous. Il est postérieurement accusé et condamné par un juge⁶⁶. Les questions que ce problème soulève attestent sa difficulté : le juge qui punit l'accusé ignore-t-il son innocence ? Le délinquant n'a-t-il pas été absous à l'égard de Dieu et de l'Église ? Peut-on dire que la peine est infligée par Dieu, alors que ce dernier a remis le péché ? Et si, en outre, le confesseur et le juge sont la même personne, peut-on considérer que l'accusé a été absous par le confesseur mais qu'il reste débiteur d'une peine envers le juge⁶⁷ ?
- 34 La réponse de Pierre le Chantre mérite d'être rapportée dans son ensemble, tant elle synthétise l'évolution conjointe du droit pénal canonique et de la théologie de la pénitence entre le début et la fin du XII^e siècle. Il confirme tout d'abord que la pénitence sacramentelle abolit le péché, ce qui implique que le condamné du *casus* en est bien totalement exempt⁶⁸. Il réfute ensuite l'argument tiré du prophète Nahum, selon lequel Dieu ne juge pas deux fois la même chose. Selon lui, cette maxime ne s'applique pas à celui qui subit une peine après avoir fait pénitence, elle signifie que celui qui a fait pénitence ne subit pas de peine à raison du même péché après sa mort⁶⁹. Pourtant, continue le chantre de Notre-Dame, on affirme que tout ce que fait l'Église est l'œuvre de Dieu. La peine judiciaire serait ainsi infligée par lui⁷⁰. La réponse à ce dernier argument donne au problème sa solution et explicite pour la première fois, semble-t-il, la différence essentielle entre peine et pénitence. Certes, tout ce que fait l'Église est l'œuvre de Dieu. Il ne faut cependant pas en déduire que la peine judiciaire est infligée par Dieu. Si, en effet, le criminel qui a fait pénitence est absous à l'égard de Dieu, il ne l'est pas à l'égard de l'Église. C'est donc la blessure, l'injure faite à l'Église et non à Dieu qui entraîne l'infliction de la peine. Cette distinction explique que chaque crime constitue un péché mais que tout péché ne soit pas un crime. Il faut pour cela, outre une faute à l'égard de Dieu, une injure faite à l'Église⁷¹.
- 35 L'argumentation de Pierre le Chantre devait rapidement être reprise par les canonistes, notamment dans les cercles puisant directement à son enseignement. Une glose parisienne à la *Compilatio prima* des premières années du XIII^e siècle l'atteste, tout en témoignant du rôle croissant exercé par le droit romain comme facteur de légitimation des dispositions canoniques⁷². Son auteur anonyme présente tout d'abord la solution d'un *Magister A.*, selon lequel celui qui a satisfait aux exigences du for pénitentiel est encore justiciable du for judiciaire et peut donc être accusé de crime. Il ajoute ensuite ses propres arguments : si la pénitence a pour objet l'amendement du pécheur, tel n'est pas le cas de la peine, dont le but est de servir d'exemple aux tiers. En outre, il n'est pas

étonnant qu'une telle solution procède de ce qu'il dénomme la « diversité du for », alors que l'on peut parfois être accusé deux fois au seul for judiciaire. C'est du moins ce qu'il retire d'un fragment de Gaius inséré au *Digeste* de Justinien⁷³.

- 36 La possibilité d'accuser le pénitent est encore confirmée par deux œuvres italiennes du début du XIII^e siècle dont la diffusion sera bien plus importante, la *Glossa Palatina*⁷⁴ et la *Glossa ordinaria* de Jean le Teutonique⁷⁵. Le for judiciaire et le for pénitentiel forment ainsi deux domaines non seulement distincts mais encore disjoints et indépendants l'un de l'autre.
- 37 L'indépendance des fors, fruit d'une évolution entamée au début du XII^e siècle, procède tout à la fois de l'institutionnalisation de l'Église médiévale, affirmée par le développement de la science canonique, et des progrès de la réflexion théologique sur la pénitence sacramentelle. Le dénouement du lien entre la peine et l'économie du salut explique que les caractères pastoraux propres au jugement divin, dont a hérité la pénitence, soient progressivement écartés au profit de critères purement juridiques de validité de la sentence. C'est le cas, par exemple, de l'intention dans laquelle le juge prononce la peine. L'exigence d'une intention charitable, posée avec constance par les décrétistes à la suite de Gratien, impose certes au juge de trancher non par haine ou désir de vengeance mais par amour de la justice et pour l'amélioration du pécheur, à peine de rendre une sentence injuste⁷⁶. Une telle injustice n'ouvre toutefois pas droit à l'annulation de la sanction et constitue, pour le juge, un simple péché⁷⁷.
- 38 Pour les canonistes et les théologiens de la fin du XIII^e siècle, le droit de punir de l'Église repose dès lors, en dernière analyse, non sur la violation d'un commandement divin mais sur l'atteinte que porte le crime à l'intérêt de l'Église, bientôt assimilé à l'intérêt public. La peine n'engage pas le salut du délinquant mais vise à prévenir la propagation des comportements délictueux parmi les fidèles. Délivé de tout rapport à la transcendance, qui relève de la seule pénitence, le droit pénal canonique semble, dès cette époque, ordonné à des fins exclusivement temporelles⁷⁸.

NOTES

1. Le concile exige des peines sévères et exemplaires, en particulier à l'encontre des hérétiques et des clercs indisciplinés : *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum Commentariis glossatorum*, éd. Antonio García y García, Cité du Vatican (Monumenta Iuris Canonici, série A, vol. 2), 1981, p. 47, c. 3 ; p. 53, c. 7 (= X 1, 31, 13) ; p. 63, c. 14. La sanction, orientée vers les tiers, doit être infligée dans un but préventif. *Ibid.*, p. 54, c. 7 : « [...] taliter eos per censuram ecclesiasticam cognita veritate castiget, quod metu pene talia de cetero non presumant » ; p. 63, c. 14 : « Ne vero facilis venie incentivum tribuat delinquendi, [...] puniantur secundum canonicas sanctiones [...] ut quos divinus timor non revocat, temporalis saltem pena cohibeat a peccato » ; p. 116, c. 71 (= X 5, 16, 17) : « Quod si forte solvendo non fuerint, sic alias reatus talium castigetur, quod in pena ipsorum aliis interdicitur audacia similia presumendi ». La confession des péchés, imposée par le célèbre canon *Omnis utriusque sexus*, doit en revanche demeurer secrète. Le prêtre qui la reçoit doit, tel un médecin, guérir le pécheur en lui conseillant le meilleur remède pour soigner les plaies du péché, *ibid.*, p. 68, c. 21 (= X 5, 38, 12) : « Sacerdos

autem sit discertus et cautus, ut more periti medici superinfundat vinum et oleum vulneribus sauciati, diligenter inquirens et peccatoris circumstantias et peccati, per quas prudenter intelligat quale ille debeat prebere consilium et cuiusmodi remedium adhibere, diversis experimentis utendo ad sanandum egrotum. »

2. Voir en ce sens l'étude récente de Jacques Chiffolleau, « "Ecclesia de occultis non iudicat" ? L'Église, le secret, l'occulte du XII^e au XV^e siècle », *Micrologus*, XIV, *Il Segreto – The Secret*, 2006, p. 359-481, notamment p. 376-377 et 410, qui évoque l'influence exercée réciproquement par les fors l'un sur l'autre. Pour une large mise en perspective du dualisme des fors : Paolo Prodi, *Una storia della giustizia ; dal pluralismo dei fori ad moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologne, Il Mulino, 2000.

3. Sur les caractères spécifiques du for interne à compter du IV^e concile de Latran, voir Joseph Goering, « The Internal Forum and the Literature of Penance and Confession », *Traditio. Studies in Ancient, Medieval History, Thought and Religion*, vol. 59, 2004, p. 175-227.

4. Sur les influences réciproques exercées par le droit canonique et la théologie, en particulier au XII^e siècle, on peut encore se référer aux études anciennes de Stephan Kuttner, « Zur Frage der theologischen Vorlagen Gratians », *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, XXIII, 1934, p. 243-268, repris dans : *Gratian and the Schools of Law*, Londres, Variorum Reprints, 1983, III ; Id., « Les débuts de l'école canoniste française », *Studia e documenta historiae et iuris*, IV, 1938, p. 193-204, repris dans : *Gratian and the Schools of Law*, op. cit., VI. La question a cependant été entièrement revue récemment, pour le Décret de Gratien, par John Wei, *Law and Religion in Gratian's Decretum*, Ph.D. Dissertation, Yale University, 2008, spécialement p. 316-333 et la conclusion générale, p. 334-338. L'auteur tend à démontrer, à l'encontre des thèses dominantes, que Gratien n'aurait eu aucune connaissance directe des écrits d'Abélard, en particulier du *Sic et Non*, ni de ceux de l'école victorine, mais qu'il s'est appuyé exclusivement sur des œuvres issues de l'école de Laon. Voir également : id., « Gratian and the School of Laon », *Traditio. Studies in Ancient, Medieval History, Thought and Religion*, vol. 64, 2009, p. 279-322 ; Id., « Penitential Theology in Gratian's Decretum: Critique and Criticism of the Treatise *Baptizato homine* », *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, xcv, 2009, p. 78-100.

5. Stephan Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX.*, Cité du Vatican (Studi e Testi, 64), 1935, p. 3-21. Kuttner montre la manière dont les canonistes ont, à la fin du XII^e siècle, défini le crime comme le péché mortel particulier qui se caractérise par un acte externe, pouvant faire l'objet d'une preuve judiciaire et représentant un scandale pour l'Église.

6. Pour une présentation synthétique, voir Cyrille Vogel, « Pénitence et excommunication dans l'Église ancienne et durant le Haut Moyen Âge. Perspective historique », *Concilium*, 107, 1975, p. 11-22 ; Charles Munier, « Discipline pénitentielle et droit pénal ecclésial. Alliances et différenciation », *Concilium*, 107, 1975, p. 23-32 ; Ludwig Hödl, *Die Geschichte der scholastischen Literatur und der Theologie der Schlüssengewalt*, 1. Teil, *Die scholastische Literatur und die Theologie der Schlüsselgewalt von ihren Anfängen an bis zur Summa Aurea des Wilhelms von Auxerre*, Münster (Beiträge zur Geschichte der Philosophie und Theologie des Mittelalters, Bd. XXXVIII, Heft 4), 1960.

7. Stephan Kuttner, « Harmony from Dissonance : An Interpretation of Medieval Canon Law », *Wimmer Lecture*, X, 1956, p. 1-16, repris dans : *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, Londres, Variorum Reprints, 1980, I ; Laurent Mayali, « Nulla contrarietas debet esse in iure », *La méthode critique au Moyen Âge*, études réunies par M. Chazan et G. Dahan, Turnhout, Brepols (Bibliothèque d'Histoire culturelle du Moyen-Âge, 3), 2006, p. 83-99. Pour une présentation synthétique, voir les contributions réunies dans : *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, éd. W. Hartmann et K. Pennington, Washington, The Catholic University of America Press (History of Medieval Canon Law), 2008. Sur l'influence exercée par le droit romain sur le droit de l'Église, voir l'étude

classique de Pierre Legendre, *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140-1254)*, Paris, 1964 ; Id., « Le droit romain, modèle et langage : De la signification de l'*Utrumque Ius* », *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, t. II, Paris, 1965, p. 913-930, repris dans : *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, Londres, Variorum Reprints, 1980, VIII.

8. Nous reprenons ici le titre de l'ouvrage classique de Joseph de Ghellinck, *Le mouvement théologique du XII^e siècle*, 2^e éd., Bruxelles-Paris (Museum lessianum, Section historique, 10), 1948. Pour une mise en perspective plus générale, voir les contributions réunies dans : *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, éd. R. L. Benson et G. Constable, Oxford, Clarendon Press, 1982.

9. Sur ce point, voir l'étude de Jacques Le Goff, *La naissance du Purgatoire*, Paris, Gallimard (« Bibliothèque des histoires »), 1981. Pour une réévaluation de l'apport des œuvres juridiques, en particulier des écrits des décrétistes, voir aussi Pier V. Aimone, « Il Purgatorio nella decretistica », *Proceedings of the Ninth International Congress of Canon Law*, Cité du Vatican (MIC, Series C, vol. 10), 1997, p. 997-1009.

10. Paul Anciaux, *La Théologie du sacrement de pénitence au XII^e siècle*, Louvain, 1949.

11. Robert Jacob, « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne », *Archives de Philosophie du Droit*, XXXIX, 1994, p. 87-104, spécialement p. 90, dont l'analyse a pour point de départ la désuétude des ordalies au XII^e siècle.

12. Gérard Fransen, « Écriture sainte et droit canonique », *Revista española de derecho canonico*, 43, 1986, p. 7-22 ; Robert Jacob, « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne », *art. cit.*, p. 90 ; Id., « Jugement des hommes et jugement de Dieu à l'aube du Moyen Âge », *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Études d'histoire comparée*, Paris, LGDJ (« Droit et société »), 1996, p. 43-86, spécialement p. 43-44.

13. Sur cette collection canonique, dont l'originalité tient à la volonté de son auteur de faire concorder les autorités contradictoires qu'il rassemble, voir Gabriel Le Bras, Charles Lefebvre, Jacqueline Rambaud, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident*, t. VII, *L'âge classique, 1140-1378, Sources et théorie du droit*, Paris, Sirey, 1965, p. 52-131 et 266-290 ; Peter Landau, « Gratian and the *Decretum Gratiani* », *The History of Medieval Canon Law...*, *op. cit.*, p. 22-54. Pour une présentation synthétique : Franck Roumy, « Gratien », *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, dir. O. Cayla et J.-L. Halpérin, Paris, Dalloz, 2008, p. 212-216. Les connaissances concernant les étapes de la rédaction du *Décret* de Gratien ont fait l'objet d'une profonde réévaluation à la suite des travaux d'Anders Winroth, qui ont mis en évidence l'existence de deux rédactions successives du *Décret*. Cette découverte, qui fait encore l'objet d'intenses débats, n'a pas conduit les auteurs à réviser la date généralement admise pour la rédaction du *Décret*, la première version étant vraisemblablement achevée vers 1139 et la seconde peu après 1140. Voir : Anders Winroth, *The Making of Gratian's Decretum*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000 ; Jean Werckmeister, « Les études sur le *Décret* de Gratien : essai de bilan et perspectives », *Revue de droit canonique*, 48/2, 1998, p. 363-379.

14. *Decretum Magistri Gratiani*, éd. Emil Friedberg, *Corpus Iuris Canonici, Pars prior*, Leipzig, 1879 (réimpression Graz, 1959), col. 931-932, C. 23, q. 5, c. 6. Ce canon est présent dès la première rédaction du *Décret*, voir en dernier lieu : Titus Lehnher, « Zur Redaktionsgeschichte von C. 23 q. 5 in der '1. Rezension' von Gratians Dekret: 'The Making of a Quaestio' », *Bulletin of Medieval Canon Law, New Series*, vol. 26, 2004-2006, p. 31-58. Le fragment de Jérôme ne doit vraisemblablement sa présence dans cette *questio*, consacrée à la légitimité de la peine de mort, qu'à la mention qui y est faite de son application à l'adultère. Le même extrait se trouve en partie rapporté dans le *Tractatus de Penitencia*, D. 3, c. 44, cf. *Decretum Magistri*, *op. cit.*, col. 1226. Sur son rôle dans le traité consacré par Gratien à la pénitence : John Wei, *Law and Religion...*, *op. cit.*, p. 305 ; Id., « Penitential Theology in Gratian's Decretum... », *art. cit.*, p. 84-87.

15. Cette citation ne figure pas dans la *Vulgate*, qui donne la leçon suivante : « Quid cogitatis contra Dominum consummationem ipse faciet non consurget duplex tribulatio » (*Nahum* 1, 9), *Biblia sacra iuxta latinam vulgatam versionem*, t. xvii, Rome, 1987, *Liber duodecim prophetarum, Naum*, p. 189-197. Jérôme cite en effet *Nahum* d'après la *vetus latina*, ce que confirme l'édition moderne de son commentaire, *Sancti Hieronymi Presbyteri Opera, pars I, Opera exegetica*, 6, *Commentarii in prophetas minores*, Turnhout, Brepols (Corpus christianorum, Series latina, LXXVI A), 1970, p. 534-535. Sur le rôle joué postérieurement par cette phrase, qui devait rapidement devenir un adage du droit canonique médiéval, voir Peter Landau, « Ursprünge und Entwicklung des Verbotes doppelter Strafverfolgung wegen desselben Verbrechens in der Geschichte des kanonischen Rechts », *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXXVII, 1970, p. 124-156.

16. Nous empruntons cette expression à Robert Jacob pour désigner la rétribution d'un péché par Dieu immédiatement après sa commission sans attendre la mort du pécheur, dont les exemples sont nombreux dans l'Ancien Testament. Voir : Robert Jacob, « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne », *art. cit.*, p. 94.

17. *Decretum Gratiani, op. cit.*, col. 931, ad C. 23, q. 5, c. 6 : « Quid si vobis videtur crudelis et rigidus et cruentus, quod in diluvio genus delevit humanum, super Sodomam et Gomorram ignem et sulphurem pluit, Egyptios submersit fluctibus, Israelitarum cadavera prostravit in eremo, scitote, eum ideo ad presens reddidisse supplicia, ne in eternum puniret. Certe aut vera sunt que Prophetæ loquuntur, aut falsa. Si vera sunt que de severitate eius videntur dicere, ipsi dixerunt : “Non iudicabit Dominus bis in id ipsum in tribulatione” sin autem falsa sunt, et falsum est quod dicitur : “Non consurget duplex tribulatio” falsa est ergo et crudelitas, que in lege scripta est. Quod si verum est, et negare non poterunt, dicente Propheta : “Non iudicabit Deus bis in id ipsum in tribulatione” ergo qui puniti sunt postea non punientur. Si autem postea punientur, scriptura mentitur, quod nefas est dicere. Receperunt ergo et qui in diluvio perierant, et Sodomitæ, et Egyptii, et Israelitæ in solitudine mala sua in vita sua. »

18. *Ibid.* : « Querat hic aliquis, si fidelis deprehensus in adulterio decolletur, quid de eo postea fiat ? Aut enim punietur, et falsum est hoc, quod dicitur : “Non iudicabit Deus bis in id ipsum in tribulatione”, aut non punietur, et optandum est adulteris, ut in presentiarum brevi et cita pena cruciatus frustrentur eternos. Ad quod respondebimus, Deum, ut omnium rerum, ita suppliciorum quoque scire mensuras, et non preveniri sententia iudicis, nec illi in peccatorem exercendæ dehinc penæ auferri potestatem, et magnum peccatum magnis diuturnisque cruciatibus lui. Si quis autem punitus sit ut ille in lege, qui Israelitis maledixerat, et qui in sabbato ligna collegerat, tales postea non puniri, quia culpa levis presenti supplicio compensata sit. »

19. Rufinus, *Summa Decretorum* (ca. 1164), éd. H. Singer, Paderborn, 1902 (réimpression Aalen, 1963), p. 409, ad C. 23, q. 5, c. 6 : « [Gratianus] subiungit auctoritatem Ieronimi quia illi, qui hic puniuntur, in eternum aut nichil aut minus ex hoc ipso patientur. »

20. *Summa « Gratianus in hoc opere » seu Parisiensis* (ca. 1166-1168), éd. T. McLaughlin, *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, Toronto, 1952, p. 218-219, ad C. 23, q. 5, c. 6 : « In hoc capitulo videtur Hieronymum dicere quoniam Sodomitæ sufficienter sunt puniti, Ægyptii etiam, necnon Israelitæ qui in deserto perierunt, quia mala sua in vita sua receperunt. De fideli etiam qui in adulterio deprehensus occiditur, non immerito quæritur utrum per pœnam illam temporalem quam sustinet æternæ pœnæ flammæ evadat. Si enim punitur, ergo Deus iudicat bis in idipsum, cum ipse propheta dicat : Non consurget tribulatio duplex. Contra autem dicitur quoniam quorundam pœna in hac vita est initium sequentis pœnæ. [...] Deus, sicut omnium rerum, etiam ita suppliciorum novit mensuras, et quod supplicium cui peccato debeatur. Magnum siquidem peccatum magnis punitur cruciatibus, modicum levi pœna expiatur. »

21. Johannes Faventinus, *Summa super Decretum Gratiani* (ca. 1171-1177), Arras, B.M., 271, f° 112rb, Vercelli, xci (manuscrit non folioté), ad C. 23, q. 5, c. 6 : « “Ad quod respondebimus” ergo qui puniti sunt sufficienter, nam si dampnati sunt quamvis hic aliquid ‘recipiatur’ [Arras : recipiant]

penam tamen eadem dicitur cum illa eterna quasi hic incipiat, et in futuro persecutione et falsum est hoc quam dici quod non consurget etc. [...] “In peccatorem” non punitum sufficienter exercendum in futuro iudicio. »

22. *Summa Reginensis super Decretum Gratiani* (ca. 1191), Vatican, Bibliothèque apostolique vaticane (BAV), Regin. lat. 1061, f° 8ra : « Illi ideo puniti fuerunt ne puniretur eternaliter, illa enim temporalis fuit sufficiens. »

23. *Glossa ordinaria ad Decretum Gratiani* (ca. 1215-1217) in: *Decretum Gratiani cum glossis*, Lyon, 1584, col. 1337-1338, ad C. 23, q. 5, c. 6. Outre le *casus*, qui reprend l’argumentation de Jérôme, voir la glose sur les mots « Non præveniri », qui prend acte de ce que la peine judiciaire peut faire échapper à la peine éternelle : « Tunc sententia iudicis præveniretur, si quis hic plene punitus esset, quia in futuro non puniretur ».

24. Sur le système pénitentiel et ses évolutions jusqu’au XII^e siècle, on peut se référer aux écrits synthétiques de Cyrille Vogel, notamment : *Le pécheur et la pénitence au moyen-âge*, Paris, Éditions du Cerf, 1969 ; *Les “Libri paenitentiales”*, Turnhout (Typologie des sources du Moyen Âge occidental, A-III. 1, fasc. 27), 1978. Pour une présentation plus récente : Mayke de Jong, « What was public about Public Penance ? *Poenitentia publica* and justice in the Carolingian World », *La giustizia nell’alto Medioevo (secoli IX-XI)*, II, Spolète (Settimane di Studio, 42), 1997, p. 863-902, ainsi que les contributions rassemblées dans : *A New History of Penance*, éd. A. Firey, Leyde-Boston, Brill (Brill’s companions to the Christian tradition, vol. 14), 2008.

25. Sur le concile de Sens, voir Wim Verbaal, « Sens : une victoire d’écrivain. Les deux visages du procès d’Abélard », *Pierre Abélard. Colloque international de Nantes*, dir. J. Jolivet et H. Habrias, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2003, p. 77-90. Abélard défend une position assez proche de celle de Bernard de Clairvaux dans les écrits postérieurs à sa condamnation par le concile de Sens. Voir Paul Anciaux, *La Théologie du sacrement de pénitence au XII^e siècle*, op. cit., p. 291-292.

26. Pour une présentation de la controverse : Paul Anciaux, op. cit., p. 279 s. et 290 s. Voir aussi : Ludwig Hödl, *Die Geschichte der scholastischen Literatur und der Theologie der Schlüssengewalt...*, op. cit., p. 85-86. Les reproches adressés par Bernard à Abélard sont rapportés dans : Bernardus Clarævallensis, *Epistolae*, éd. J. Leclercq et H. M. Rochais, *Sancti Bernardi opera*, vol. VIII-I, Rome, Editiones Cistercienses, 1977, *Epistola CXC*, p. 17-40. Les propositions d’Abélard condamnées par Bernard se trouvent p. 39-40.

27. Jacques Le Goff, *La naissance du Purgatoire*, op. cit.

28. Voir sur ce point les textes rassemblés par Ludwig Hödl, op. cit., notamment p. 48-57. Voir aussi : Stanley Chodorow, *Christian Political Theory and Church Politics in the Mid-Twelfth Century. The Ecclesiology of Gratian’s Decretum*, Berkeley - Los Angeles - Londres, University of California Press, 1972, p. 129 et suiv., ainsi que Jacques Le Goff, op. cit., p. 289-290. La théorie des deux liens est clairement exposée par Richard de Saint-Victor : Ricardus de Sancto Victore, *De potestate ligandi et solvendi*, in : *Opusculs théologiques*, éd. J. Ribailier, Paris, Vrin (Textes philosophiques du Moyen Âge, xv), 1967, c. x, p. 89-90.

29. Sur ces trois éléments du système pénitentiel, voir Nicole Bériou, « Autour de Latran IV (1215) : la naissance de la confession moderne et sa diffusion », *Pratiques de la confession. Des Pères du désert à Vatican II. Quinze études d’histoire*, Paris, Éditions du Cerf, 1983, p. 73-93 ; Ead., « La confession dans les écrits théologiques et pastoraux du XIII^e siècle : médication de l’âme ou démarche judiciaire ? », *L’aveu. Antiquité et Moyen-Âge. Actes de la table ronde organisée par l’École française de Rome. Rome 28-30 mars 1984*, Rome (« Collection de l’École française de Rome », 88), 1986, p. 261-282 ; Pierre-Marie Gy, « Les définitions de la confession après le quatrième concile du Latran », *L’aveu...*, op. cit., p. 283-296. Pour une présentation plus ancienne, voir aussi : Émile Amann, article « Pénitence », *Dictionnaire de théologie catholique*, t. XII-1, Paris, 1932, col. 722-1138.

30. Voir en ce sens une *questio* vraisemblablement d'origine victorine mais d'attribution indécise, éditée par Odon Lottin, « Questions inédites de Hugues de Saint-Victor », *Recherches de théologie ancienne et médiévale*, XXVII, 1960, p. 53, n° 59 : « Quomodo ergo intelligendum est : non punit Deus bis in idipsum ? Utique, si in presenti sufficienter punitur, in futuro pro eodem non punit. Temporalis igitur punitio reprobatorum non est dicenda pena sufficiens, sed quasi imago et inchoatio vere et interminabilis pene ». La plupart des écrits théologiques du milieu du XII^e siècle qui distinguent le jugement de l'Église du jugement de Dieu en affirmant que, lorsque l'Église a jugé, Dieu ne juge pas à nouveau, décrivent ainsi les effets de la pénitence sur la remise des péchés sans qu'il faille y voir un départ entre la justice pénale et la justice divine. Voir Petrus Lombardus, *Sententiae in IV libris distinctae*, éd. PP. Collegii S. Bonaventurae (Spicilegium Bonaventurianum, IV-V), t. II, Rome, 1981, p. 374, ad L. IV, D. XX, c. 2 : « Aut enim homo punit, aut Deus. Homo autem punit poenitendo. Et est poenitentia interior et exterior. Si ergo interior poenitendo tanta fuerit, ut sit sufficiens ultio peccati, Deus qui hoc novit, ab illo qui taliter poenitet ulterius poenam non exigit » ; Hugo de Sancto Victore, *De sacramentis Christianae fidei*, *Patrologia Latina*, CLXXVI, L. II, pars XIV, c. VII, col. 564B-C, dont le texte, d'interprétation délicate, semble se référer plutôt à la pénitence : « Mala voluit Deus hic judicari et puniri, ne si in posterum illorum iudicium servaretur, non ad correctionem, sed ad damnationem omne iudicium exerceretur. Propterea positi sunt homines iudices vice Dei, ut culpas subjectorum examinando castigent, ut in fine eum venerit iudex Deus, correctos salvare possit, quos corrigendos humano iudicio subiecit. » La *Summa Sententiarum*, PL, CLXXVI, *Tractatus* VI, c. 9, col. 148D-149A, est, sur ce point, plus explicite : « Nullum enim peccatum impunitum, aut enim homo punit, aut Deus. Liqueat itaque eum a debito futurae poenae non fuisse solutum in contritione. Hoc ideo dicimus, quia solent quidam dicere eum non pro peccato illo puniendum, sed pro contemptu. Apparet igitur quod solus Deus dimittit peccata vivificando interius per gratiam ; et quod sacerdos dimittit, non intus vivificando, sed a debito futurae poenae absolvendo per eam quam injungit satisfactionem. »

31. Petrus Pictaviensis, *Sententiarum libri quinque*, PL, CCXI, col. 1058D-1062A, L. III, c. IX. Le recours à la *Patrologie latine* s'est imposé puisque l'édition la plus récente de l'œuvre, *Sententiae Petri Pictaviensis*, éd. P. S. Moore, J. N. Garvin et M. Dulong, Notre Dame (Publications in Mediaeval Studies, VII et XI), 2 t., 1943-1950, est demeurée incomplète, s'interrompant à la fin du livre second.

32. Petrus Pictaviensis, *op. cit.*, col. 1058D-1059I : « Sint duo pariter mali qui puniendi sint pari poena aeterna, et alter eorum suspenditur, alter naturali morte moritur, isti meruerunt puniri pari poena aeterna, et ea punientur. Praeterea alter punietur poena temporali non socius. Ergo iste magis punitur quam ille. Sed non meruit magis puniri quam ille ; ergo iste magis punitur quam meruit puniri. [...] Ergo Deus punit ultra quam meruit. »

33. *Ibid.*, col. 1059A-C : « Item, iste meruit hanc poenam secundum saecularem justitiam, sed divina justitia non repugnat saeculari, nec econtrario, imo premissus est iudici gladius materialis ut puniat homines corporaliter. Ergo iste meruit hanc poenam secundum justitiam divinam [...] Ergo iste meruit temporalem poenam. Ergo temporalis poena infligitur homini a Deo. »

34. *Ibid.*, col. 1059D : « Hanc autem questionem diversi diverso modo solvunt. Dicunt quidam quod uterque istorum meruit poenam aeternam et temporalem. Et licet huic infligatur poena temporalis et non illi, non ideo injuste agit cum eo ; nil enim patitur quod non meruit. Quid ad eum si illi alii relaxaretur aliquid de poena et non sibi ? "An occultus tuus est nequam si ego sum bonus ?" Huic simile est si uterque istorum latronum meruit utrumque pedem sibi truncari, et Rex utrumque pedem auferat uni eorum, et tantum unum alteri, non agit injuste cum eo, licet misericordius agat cum eo. »

35. *Ibid.*, col. 1059D-1060C : « Alii aliter sentiunt. Dicunt enim quod uterque poenam aeternam et poenam temporalem meruerit, et in eo conveniunt cum aliis ; sed neuter eorum majorem poenam sustinebit, quam alter, vel minorem, quia poena temporalis addita aeternae non auget eam, quia

nil est respectu aeternae sicut nec lumen candelae ante claritatem diei; nec gutta aquae auget mare. »

36. *Ibid.*, col. 1060B : « Alii iterum aliter solvunt : dicunt quod Deus qui est justus iudex, et verus librator meritorum, aequè punit istos ; et cum uterque meruit suspendium praeter aeternam poenam, et alter suspendatur, alter vero non, tamen aequè punit eos, quia quantum punit istum temporali poena tantum relaxat ei de aeterna. »

37. *Ibid.*, col. 1060B-1060D : « Quaelibet autem istarum solutionum probabilis est, sed alii subtiliorem videntur assignare rationem. Dicunt enim quod talis casus stare non potest quod scilicet aliqui duo sunt pariter mali, et unus eorum puniatur morte temporali, et non alter. Aut enim illa poena temporalis erit ei medicina, aut erit initium futurae damnationis ; si ei medicina, ergo ei dabitur ad tollendum peccatum mortale, et ita jam non decedit malus sed bonus ; si datur ei ad initium aeternae damnationis, certum est quod non conteritur nec poenitet. Ergo contemnit. Ergo contumax efficitur ; sed contumacia sive contemptus peccatum mortale est. Ergo deterior est alio. Quod si est, jam non est quaestio quare magis puniatur. »

38. Paul Fournier, *Les officialités au Moyen Âge. Étude sur l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques ordinaires en France, de 1180 à 1328*, Paris, 1880 (réimpression Aalen, 1984).

39. Anne Lefebvre-Teillard, « ordre ou juridiction ? À propos du pouvoir d'excommunier des archidiaques (fin XII^e-début XIII^e siècle) », *Auctoritas. Mélanges offerts au Professeur Olivier Guillot*, études réunies par G. Constable et M. Rouche, Paris, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne (Cultures et civilisations médiévales, 33), 2006, p. 615-623, spécialement p. 618.

40. Knut Wolfgang Nörr, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozeß der Frühzeit : Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, Munich (Münchener Universitätschriften, Bd. 2), 1967, p. 36 s.

41. L'ouvrage de Knut Wolfgang Nörr, *Zur Stellung des Richters...*, *op. cit.*, est consacré à l'étude de cette maxime. Voir également : Jean-Marie Carbasse, « Le juge entre la loi et la justice : approches médiévales », *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris, Puf (« Droit et justice »), 1999, p. 67-94 ; Antonio Padoa-Schioppa, « Sur la conscience du juge dans le *ius commune* européen », *La conscience du juge...*, *op. cit.*, p. 95-129 ; Jacques Chiffolleau, *art. cit.*, p. 451 s.

42. Ces règles comprennent notamment l'exigence d'un double témoignage pour condamner un accusé. Voir, pour une synthèse de l'évolution du droit canonique médiéval sur ce point : Richard M. Fraher, « "Ut nullus describatur reus prius quam vincatur" : Presumption of innocence in medieval Canon law ? », *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law*, Cité du Vatican (Monumenta Iuris Canonici, Series C, vol. 7), 1985, p. 493-506. L'exigence du respect de l'ordo est posée par Gratien qui s'appuie sur l'autorité d'Augustin. Le *Décret* ne présente pas en cela une originalité particulière puisque Alger de Liège insistait déjà, au début du XII^e siècle, sur le respect des formes exigées par le droit : voir Algerus Leodiensis, *De misericordia et iustitia*, L. I, c. 67, éd. R. Kretzschmar, *Alger von Lüttichs Traktat « De misericordia et iustitia », ein kanonistischer Konkordanzversuch aus der Zeit des Investiturstreits. Untersuchungen und Edition*, Siegmaringen, Jan Thorbecke Verlag, 1985, p. 238.

43. *Decretum Gratiani*, *op. cit.*, col. 447, ad C. 2, q. 1, c. 18 (qui reprend, à quelques nuances près, le passage d'Augustin cité par Alger de Liège, mentionné *supra*, n. 42) : « Noluit Deus hominem ab homine iudicari ex arbitrio suspicionis, vel etiam extraordinario usurpato iudicio, sed potius ex lege Dei, secundum ordinem ecclesiae, sive ultro confessum, sive accusatum, atque convictum ». Voir aussi : C. 23, q. 4, d. a. c. 31.

44. La théorie canonique du crime notoire se fonde notamment sur le *dictum* a. c. 21, C. 2, q. 1, in *Decretum Gratiani*, *op. cit.*, col. 449. Sur cette question, voir : Mathias Schmoeckel, « Excessus notorius examinatione non indiget. Die Entstehung der Lehre der Notorietät », *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, v, éd. O. Condorelli, Rome, Il Cigno Galileo Galilei, 2004, p. 133-163. Sur la notion de *fama*, qui joue un rôle fondamental dans la définition du crime notoire, voir :

Francesco Migliorino, *Fama e infamia, Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania, 1985 ; Peter Landau, *Die Entstehung des kanonischen Infamiebegriffs von Gratian bis zur Glossa ordinaria*, Cologne-Graz, Böhlau Verlag (Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht, 5. Bd), 1966, à compléter avec les remarques plus récentes de Julien Théry, « Fama : l'opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale de l'inquisitoire (XII^e-XIV^e siècle) », *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, dir. B. Lemesle, Rennes, PUR (collection « Histoire »), 2003, p. 119-147.

45. La distinction du crime occulte et du crime manifeste acquiert définitivement ce sens, semble-t-il, à compter de la *Summa* d'Huguccio, les développements de ses prédécesseurs se révélant moins précis. Huguccio, *Summa super Decretum Gratiani* (ca. 1188-1190), Admont, SB, 7, f° 47va, ad D. 32, c. 11 : « “De manifestis” : ipsius rei evidentia aut propria confessione sponte facta in iure aut legitima probationa facta per testes vel instrumenta » ; *ibid.*, f° 194rb, ad C. 6, q. 1, c. 7 : « Hoc capitulum intelligitur de occultis que probari non possunt, que soli deo sunt relinquenda » ; *ibid.*, f° 321rb, ad C. 23, q. 4, c. 19, v° « publice » : « per evidentia facta vel per propriam confessionem vel per legitimam convictionem ».

46. Sur ce point, Jacques Chiffolleau, *art. cit.* ; Stephan Kuttner, « Ecclesia de occultis non iudicat. Problemata ex doctrina poenali decretistarum et decretalistarum a Gratiano usque ad Gregorium PP. IX », *Acta congressus iuridici internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a codice Iustiniano promulgatis, Romae 12-17 novembris 1934*, III, Rome, 1936, p. 227-246.

47. Huguccio, *Summa super Decretum Gratiani*, Admont, SB 7, f° 47va, ad D. 32, c. 11, v° « cognitor » : « Deus enim testis est et accusator et iudex de occultis. »

48. Bernardus Papiensis, *Summa Decretalium* (ca. 1191-1198), éd. A. T. Laspeyres, Ratisbonne, 1860 (réimpression Graz, 1956), p. 32, L. II, T. I, § 2 : « Iudicium occultum agitur in poenitentia imponenda, iudicium manifestum est in causa tractanda et diffinienda ; in occulto iudicio qui confitetur absolvitur [...], in manifesto qui confitetur condemnatur vel pro condemnato habetur ». Le secret de la confession imposé au prêtre, rappelé par le canon 21 du IV^e concile de Latran, s'ajoute à cette difficulté.

49. Voir, par exemple, la *Summa* « *Elegantius in iure divino* » seu *Coloniensis* (ca. 1169-1170), éd. G. Fransen et S. Kuttner, t. 1, New York (Monumenta Iuris Canonici, Series A, vol. 1), 1969, p. 43, *Pars secunda*, § 7 : « Fiunt autem sacerdotes criminosi vel ante ordinationem, vel post. Si post, vel convincuntur et indistincte abiciuntur, vel confitentur et hoc dupliciter : vel ut homini, vel ut Deo. Si ut Deo, iuvat, non gravat confessio. Confessio enim apud secularem iudicem irrogat penam, apud celestem acquirit veniam, nec pro tali confessione quisquam suspenditur [...] ».

50. La question du savoir du juge comme personne privée, à la différence de celle de la connaissance qu'il peut avoir du crime comme confesseur, est abordée dans le *Décret* de Gratien, ad C. 2, q. 1, *dicta* a. c. 18 et a. c. 21. Elle rejoint celle du crime notoire. Cf. Knut Wolfgang Nörr, *op. cit.*, p. 36-37 et 43-44.

51. Cette solution est posée par les décrétistes dès Étienne de Tournai (ca. 1164), cité par Knut Wolfgang Nörr, *op. cit.*, p. 39, ad C. 15, q. 5, c. 2, v^{is} « set mirandum », dans une glose absente de l'édition de Schulte : « quia forte episcopus solus vidit eum delinquentem vel forte ipsi secreto confessus fuit, in quo casu non debet eum damnare, quia non ut homini set ut deo causam suam revelavit ». Voir aussi : *Petri Blesensis opusculum de distinctionibus in canonum interpretatione adhibendis sive, ut auctor voluit, Speculum juris canonici* (ca. 1180), éd. Th. A. Reimar, Berlin, 1837, p. 27, c. v : « Cum igitur quedam decreta videantur velle, ut iudex debeat contra conscientiam iudicare, quedam in contrarium, distinguitur, utrum iudex noverit crimen alicuius ut homo, an ut Deus, an ut iudex. Ut homo, quia forte vidit vel audivit, sed caret probationibus ; ut Deus, quia ei revelatum est a confitente, ut sacerdoti ; ut iudex, quia idoneis probationibus est ostensus, licet ipse iudex sentiat in contrarium. Primo casu nihil proferat, ne sit calumpniator. Secundo celet, ne sit proditor. Tertio iudicet, ne sit canonum perversor. » La distinction du savoir du juge *ut iudex*

ou *ut Deo* est reprise dans une décrétale d'Eugène III antérieure à 1190, rapportée dans la *Compilatio prima* (I Comp. 1, 23, 6 = X 1, 31, 2).

52. Bruno Fries, *Forum in der Rechtssprache*, Munich (Münchener Theologische Studien, Kanonistische Abteilung, Bd. 17), 1963, p. 180-185. Alexandre de Halès n'est donc pas le premier à l'employer, contrairement à ce qu'indique François Russo, « Pénitence et excommunication. Étude historique sur les rapports entre la théologie et le droit canonique dans le domaine pénitentiel du IX^e au XIII^e siècle », *Recherches des Sciences religieuses*, XXXIII, 1946, p. 450.

53. Bruno Fries, *op. cit.*, p. 171-172. Voir également : Karl Mörsdorf, « Der Rechtscharakter der *iurisdictio fori interni* », *Münchener Theologische Zeitschrift*, VIII, 1957, p. 161-173, spécialement p. 166-167.

54. Bruno Fries, *op. cit.*, p. 175. Dans la *Summa*, rédigée entre 1212 et 1215, l'auteur distingue ainsi trois peines : « *pena fori penitentialis, pena excommunicationis, pena purgatorii*. [...] A prima solvit ex virtute clavium et iniunctione satisfactionis... a secunda solvit per beneficium absolutionis... a tertio solvit commutando illam in penam temporalem ». C'est en ce même sens que doit être entendu le *forum ecclesie* de Guillaume d'Auxerre, qui désigne la seule pénitence. Voir Karl Mörsdorf, *art. cit.*, p. 167.

55. Sur cet apparat au Décret rédigé par un juriste, bon connaisseur du droit romain, directement influencé par Pierre le Chantre, voir en dernier lieu : Chris Coppens, « L'auteur d'*Animal est substantia* : une hypothèse », *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, textes réunis par B. d'Alteroche, F. Demoulin-Auzary, O. Descamps, F. Roumy, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2009, p. 289-298.

56. *Apparatus « Animal est substantia »*, Bernkastel-Kues, Nosocomium Sancti Nicolai, 223, ad D. 45, c. 3, éd. Ch. Coppens, disponible à l'adresse http://web.mac.com/eccoppens/Animal_est_substantia/Distinctiones_files/Distinctio%2045.pdf, p. 748 : « At in his delictis parum aut nichil alii leduntur, set in foro iudiciali raro punitur aliquis si non alii obnoxius fuerit et ideo hii non ex his criminibus puniendi in foro iudiciali ac in foro penitentiali non possunt puniri quoniam non sunt de foro nostro et ideo ista peccata quantum ad nos remanent impunita. »

57. Voir par exemple *Apparatus « Animal est substantia »*, Bamberg, SB, can. 42, ad D. 45, c. 9, *loc. cit.*, p. 755-756 : « *Disciplina*. Nititur in hoc c. magister monstrare multiplici ratione quod in prelati debet esse simul misericordia cum iustitia. Et illud maxime verum est in foro penitentiali. Nam ibi secundum beneplacitum et secundum persone qualitatem potest penam infligere, .xxvi. q.vii. Tempora. Nam in iudice seculari non semper est ita, set oportet quandoque ut infligat penam statutam a iure vel ut eam exasperet. » Cf. également *Ibid.*, ad C. 11, q. 3, c. 93, cité par Stephan Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre...*, *op. cit.*, p. 283, n. 1 : « ... in atrocioribus enim secundum legem non est parendum dominis suis, et non excusantur servi, D. De act et obl servus [D. 44, 7, 20] ; ... et hoc verum est, quod si facit malum precepto, tenetur quoad Deum et punitur in foro poenitentiali ab ecclesia ; ... a seculari autem non punitur nisi in atrocioribus [...] ». Cette dernière glose affirme que le crime commis sur ordre n'est pas puni par la justice séculière, sauf dans les cas les plus graves, puisque le droit romain permet en ce cas de désobéir. Son auteur rappelle alors que tout péché, qu'il soit ou non puni d'une peine, est rétribué par Dieu ou par l'Église, au for pénitentiel. Karl Mörsdorf, *art. cit.*, p. 167, a lu dans ce texte l'indice d'une confusion entre procédures pénale et pénitentielle, ce qui ne semble pas être le cas.

58. Cette glose a été relevée par Knut Wolfgang Nörr, *op. cit.*, p. 45, n. 39. Elle fait partie de la seconde couche de gloses du manuscrit Paris, B.N. lat. 9632, f° 16ra : « "*ut deus*" ex hoc colligitur illa distinctio, qua dicitur, quod aliquis scit aliquid ut homo, quando vivit vel audit [..], item ut iudex, scilicet per confessionem factam in iudicio vel per convictionem [...], item ut deus, per confessionem factam in foro penitentiali, tunc enim non licet revelare [...] ».

59. L'expression « *forum contentiosum* » est employée par Damasus lorsqu'il explique que la pensée criminelle qui ne se traduit par aucun acte ne doit pas être punie par le juge. Damasus, *Brocarda*, cité par Stephan Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre...*, *op. cit.*, p. 52, n. 4 : « *Solutio* : si

voluntas sit contenta finibus suis et non excedit terminos nudi propositi, non punitur in foro contentioso ». Le « *iudicium contentiosum* » est directement opposé à la pénitence dans la *Summa Decretalium*, au titre « De penitentibus et remissionibus », voir Paris, B.N. lat. 14320, f° 170rb, Vatican, BAV, Borgh. 261, f° 16ra : « Dictum est superius de penis que imponuntur in iudiciis contentioso subicitur hic de penitentiis que imponuntur in iudicio animarum ». L'emploi de l'expression « *forum contentiosum* » est donc plus ancien que le suggère Bruno Fries, *op. cit.*, p. 191, n. 1.

60. Bernardus Papiensis, *Summa Decretalium*, *op. cit.*, p. 267, ad T. XXXIII : « Audivimus de poenis, quae inferuntur in iudicio manifesto ; nunc de his, quae imponuntur occulto iudicio, audiamus, sive de poenitentiis. »

61. Gérard Fransen, « Les “Questiones” des canonistes : essai de dépouillement et de classement (I) », *Traditio*, XII, 1956, p. 566-592 ; « Les “Questiones” des canonistes (II) », *Traditio*, XIII, 1957, p. 481-501.

62. Gérard Fransen, « *Questiones vindobonenses* », *Studia et textus historiae iuris canonici*, 7 (Studia in honorem eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler), Rome, 1992, p. 113-136.

63. *Ibid.*, p. 128 : « Quidam commisit aliquod crimen. Egit penitentiam de ipso crimine. Postea accusatur de eodem crimine. Queritur utrum possit ».

64. *Ibid.* : « Solutio. Dico quod si sufficienter punitum est crimen istud, non admittetur accusator, et si non est sufficienter, admittitur [...]. Si peccatum tale est quod inducat hominem ad depositionem et non est sufficienter punitum, postest accusari. »

65. *Ibid.* : « Nam pena imponitur licet non adsit peccatum ».

66. Petrus Cantor (†1197), *Summa de sacramentis et animæ consilis*, éd. J.-A. Dugauquier, Louvain-Lille (Analecta Mediaevalia Namurcensia, 7), Deuxième partie, 1957, *Tractatus de penitentia et excommunicatione*, p. 85 : « Huic articulo assimilatur quodammodo vetus illa questio, qua proponitur aliquam aliquod grande flagitiumperpetrasse, puta homicidium, penitentiam egisse de illo sufficienter et ita a reatu absolutum ; postea tamen accusatus et convictus sub iudice seculari vel ecclesiastico, punitur de illo ab eo ». Voir aussi : *ibid.*, p. 111 : « Veniamus nunc ad id cuius gratia tractatus istius portiunculam incepimus, considerantes quomodo Deus aliquem puniat immunem ab omni peccato. Ut verbi gratia. Aliquis furtum vel homicidium commisit, penitentiam egit super hoc plenam et sufficientem. Postea, super eodem crimine accusatus, convicitur sive in ecclesiastico foro, sive in forensi. Convictus, capite punitur vel degradatur, quasi iudicem lateat eius innocentia. Immo ponimus constare de penitentia illius. Hec pena infligitur a Deo licet per hominem ministrum et tamen non potest negari quin Deus remiserit ei omnem culpam. »

67. *Ibid.*, p. 85 : « Nunquid enim hec punitio quam infert iudex est a Deo ? Nonne absolutus est apud Deum et apud ecclesiam ? Et ponatur quod ille idem resideat ut iudex, qui ante penitentiam iniunxit : nunquid ille apud istum est absolutus quantum confessor, et apud eundem est debitor pene in quantum residet ut iudex ? »

68. *Ibid.*, p. 111 : « Habet enim auctoritas quod contritio et confessio et satisfactio plena et sufficiens, omnino abolet peccata. »

69. *Ibid.*, p. 113 : « Item. Non consurget duplex tribulatio adversus aliquem, neque puniet Deus bis in idipsum. Sed hic contra videtur. Tamen hec due auctoritates referri ad penam eternam in qua non punit Deus aliquem hic sufficienter punitum per penitentiam. »

70. *Ibid.*, p. 113-114 : « Circa huiusmodi dubitabilia, credimus prius distinguendum utrum aliquis publice peccaverit ut possit convinci, vel occulte. Item. Si publice et ecclesiasticum sit crimen, utrum tale sit quod ad ecclesiam pertineat ipsum punire, vel non. Si occultum est, non est puniendus ; si manifestum, sed pro tali non puniat ecclesia, nec si etiam puniendus. Sed ponamus manifestum esse et tale quod consuevit ecclesia punire, et punit ipsum ecclesia, nonne Dominus ipsum punit, sed per iudicem ecclesiasticum quia minister. Revera, auctoritas punitionis penes

Deum est, nec possumus negare Deum facere quicquid ecclesia facit, maxime ubi ecclesia non errat in iure, etiam si erret in facto. Dicimus revera, quia quicquid ecclesia facit sic Deus facit. »

71. *Ibid.*, p. 114 : « Tamen cum ecclesia puniat istum, non est concedendum quod Deus puniat eum. Immo iste absolutus est quantum ad Deum, sed non quantum ad ecclesiam. Nec tamen dicimus diversa esse opera Dei et ecclesie, sed attendendus est modus dicendi, et causa. Aliquem enim esse absolutum a Deo, est esse absolutum quantum ad penam gehennalem vel purgatoriam vel satisfactoriam ; esse absolutum quantum ad ecclesiam, est esse absolutum quantum ad lesionem vel iniuriam ecclesie illatam. Similiter, cum dico “Dominus punit”, intelligo de gehenna vel aliqua pena purgatoria peccati. Cum dico “ecclesia punit”, intelligo de pena vindicante lesionem ipsius ecclesie. Ita sepe dicitur aliquis ligatus apud ecclesiam non tamen apud Deum, et contra, ligatus apud Deum et non apud ecclesiam. Nam ad aliud refertur ligatio cum dicitur “Deus ligat”, scilicet ad meritum culpe; aliud cum dicitur, “ecclesia ligat”, ad cognitionem et reprobationem extrinsecam secundum quam ecclesia procedit ad suam sententiam. » L’argumentation de Pierre le Chantre se poursuit encore lorsqu’il explique, plus loin, les rôles respectifs du confesseur et du juge, *Ibid.*, p. 115-116 : le premier retient « quantum ad Deum », le second « quantum ad Ecclesiam ».

72. Sur cette œuvre, voir Anne Lefebvre-Teillard, « Magister A. Sur l’école de droit canonique parisienne du début du XIII^e siècle », *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, III, éd. O. Condorelli, Rome, Il Cigno Galileo Galilei, 2004, p. 239-257.

73. Bibliothèque de l’agglomération de Saint-Omer, 107, éd. A. Lefebvre-Teillard, *art. cit.*, p. 244-245, f^o 10ra, ad I Comp. 1, 6, 5 [= X 1, 11, 4], 1^{re} couche : « Solet hic queri utrum quis post peractam penitentiam accusari possit de crimine, quid iuris ? » ; 2^{de} couche : « Solutio : A dicit quod licet satisfecerit in foro penitentiali, non tamen satisfecit in foro iudiciali et ideo crimen potest accusari, ar. infra de officio ordinarii, si sacerdos [1, 23, 6], dic : potest enim ei debetur pena quia non punitur ut ipse solus corrigatur sed ut alii exemplo ipsius corrigantur ; nam pene correctione eorum hominum sunt introducte, ff de penis, si pena [D. 48, 19, 20], ne mirunt si ita propter diversitatem fori contingat quia etiam licet aliquis se in foro iudiciali iudice indidente purgationem se purgaverit non minus sit eodem crimine, poterit adhuc adcurari, ff de iure iurando, admonendi [D. 12, 2, 31]. » Le fragment de Gaius allégué par le décrétaliste (D. 12, 2, 31) vise la réouverture d’un procès clos par serment en cas de production de documents nouveaux.

74. *Glossa Palatina super Decretum Gratiani* (ca. 1210-1220), Vatican, BAV, Pal. lat. 658, f^o 68rb, Regin. lat. 977, f^o 195vb, ad C. 23, q. 5, c. 6, v^o « iudicis » : « ar. eum qui penitentiam egit de crimine posse de illo accusari. »

75. *Glossa ordinaria ad Decretum Gratiani*, *op. cit.*, col. 1653, ad C. 33, q. 2, c. 8, v^o « Poenitentia » : « arg. quod post peractam poenitentiam et crimen purgatum potest quis accusari de crimine illo [...]. Nam per poenitentiam non desinit quis esse nocens [...] » ; *id.*, col. 1080, ad C. 15, q. 5, c. 2, v^o « Poenitentiam » : « Quia poenitentia non restituit aliquem dignitati sed gratiae tantum [...] nisi quandoque, ut quando crimen occultum est [...] » ; *id.*, col. 127, ad D. 25, c. 6, v^o « corripere » : « no. quod potest quis accusari de peccato, de quo poenituit. »

76. Voir notamment les extraits de saint Augustin in *Decretum Gratiani*, *op. cit.*, col. 896, ad C. 23, q. 3, c. 1 : « Que, si dici potest, iniustorum iusticia est, non quia iniqua est ultio, quam lex statuit, sed quia viciosa est libido ulciscendi, magisque ad iudicem hoc pertinet inter homines decernere, quam bonum hominem sibi expetere. Hic enim malum pro malo redderet, iudex vero non, sed delectatione iustitiae, iustum iniusto, quod est bonum pro malo, quod etiam Deus facit iudex. » ; *ibid.*, col. 900, ad C. 23, q. 4, c. 6 et col. 926-927, ad C. 23, q. 4, c. 51. On trouve une idée équivalente dans un extrait de Grégoire, *ibid.*, col. 994, ad C. 24, q. 3, c. 12 : « Aliter vero profertur maledictum, quod non iudicio iustitiae, sed livore vindictae promitur ». Parmi les *dicta* de Gratien, le plus clair est celui qui conclut la *questio* 4 de la *causa* 23, p. c. 54, *ibid.*, col. 928 : « Ex his omnibus colligitur, quod vindicta est inferenda non amore ipsius vindictae, sed zelo iustitiae ; non ut odium exerceatur, sed ut pravitas corrigatur. » Pour les décrétistes, voir par exemple Rolandus, [*Stroma*],

éd. F. Thaner, *Summa*, Innsbruck, 1874 (réimpression Aalen, 1962), p. 91, ad C. 23, q. 4 : « Ad quod notandum, quod aliud est vindictam zelo propriæ ultionis inferre atque aliud amore correctionis et afflictorum liberationis. Zelo propriæ ultionis vindictam irrogare non licet, sicut ex superiorum decretorum serie manifeste conicitur. Verum et ut delinquens corrigatur atque innocens liberetur, vindicta est irroganda » ; *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 212, ad C. 23, q. 4, in pr. : « Ex eo quod dictum est, injuriam propulsari posse, quia vindicta in delinquentes est cogenda, sic tamen ut zelo justitiæ, non amore propriæ vindictæ inferatur, ut non odium exerceatur, sed ut pravitas corrigatur. »

77. Rufinus, op. cit., p. 313, ad C. 11, q. 3 : « Cum autem iniusta tantum ex animo, tam est observanda quam nullo modo retractanda » ; *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 150, ad C. 11, q. 3, in pr. : « Hic distinguendum quia sententia alias justa, alia injusta. Injusta est quandoque ex causa, vel ex modo, vel ex animo. [...] Si ergo aliqua excommunicatio fuerit injusta ex modo et ex causa, et aliquis ad malum cogatur, tunc nullomodo debet observare illam excommunicationem nec apprehendere [...]. In omnibus aliis injusta excommunicatio servanda est. » Sur le péché que représente, pour le juge, le prononcé d'une sentence malintentionnée, voir Richardus Anglicus, *Distinctiones Decretorum*, Vatican, BAV, Vat. lat. 2691, f° 16v°, ad C. 23, q. 5, d. p. c. 1 : « Dicitur homicidium corporale, quod sit iustitia : si sit amore iustitie non est malum, si sit livore vindicte peccatum est » ; *Glossa Palatina super Decretum Gratiani*, Vatican, BAV, Pal. lat. 658, f° 66vb, Regin. lat. 977, f° 189va, ad C. 23, q. 4, c. 16, v° « iustum » : « Cum non possit iusticia habitare cum odio. Sed dici potest quod duplex fuit 'permissio' [Pal. lat. : promissio] scilicet ulcisci sine odio et hoc erat sine offensione dei et ita utebantur iusti, alia erat ulcisci cum odio et hoc erat sine offensione legis sed tamen cum offensione dei. »

78. Sur ce point, nous nous permettons de renvoyer à la seconde partie de notre étude, *La peine en droit canonique...* (voir ci-dessous), qui devrait faire l'objet d'une publication prochaine.

RÉSUMÉS

Au cours du XII^e siècle, deux jugements sont progressivement distingués au sein de l'Église, celui des crimes et celui des péchés. Fruit de la réflexion conjointe des théologiens et des canonistes, leur dissociation conduit au détachement de la peine judiciaire de l'économie du salut, dont relève la seule pénitence, et à la consécration de l'indépendance des fors pénitentiel et judiciaire. Délivé de tout rapport à la transcendance, le droit pénal canonique semble, dès lors, ordonné à des fins exclusivement temporelles.

During the 12th century, two procedures were gradually distinguished within the Church, one for crimes and one for sins. A product of the joint discussion of theologians and canonists, their dissociation lead to the separation of the judicial sentence from the economy of salvation, which dealt only with penance, and to the affirmation of the respective autonomy of the judicial and penitential fora. Freed from its relationship to the transcendent ideal, criminal canon law seems, therefore, to be solely ordered for its temporal end.

AUTEUR

RAPHAËL ECKERT

Université de Rouen

raphael.eckert@univ-rouen.fr

Loi ancienne, loi nouvelle et normes chrétiennes dans la théologie scolastique du XIII^e siècle

Ancient Law, New Law, and Christian Norms in 13th Century Scholastic Theology

Elsa Marmursztejn

- 1 Issu du judaïsme conçu comme religion de la Loi, le christianisme entretient avec le droit des rapports originaires et complexes. Comme l'a observé Marcel Simon dans son ouvrage classique, l'antilégalisme initial, fondé sur la distinction paulinienne entre la foi et la Loi, et néanmoins tempéré par la distinction entre des prescriptions cérémonielles jugées obsolètes et des préceptes moraux confirmés par le Christ, avait fait place à un « nouveau nomisme »¹ : le Christ n'était pas venu abolir, mais accomplir la Loi (Matthieu 5, 17) ; l'Ancien Testament, indispensable à la compréhension du message chrétien, restait le fondement de la foi ; le *Verus Israel* recueillait l'héritage dont les juifs s'étaient révélés indignes. Le christianisme se présentait donc moins comme une rupture que comme une espèce nouvelle du même genre² : Paul se dit soumis à la « loi du Christ » (1 Corinthiens, 9, 21) ; les Pères évoquent la « loi de l'Évangile »³. La tension entre la grâce et la Loi se résolvait par des alliances de mots – « loi de grâce », « loi parfaite de liberté »⁴ – qui traduisaient la substitution de la loi du Christ à celle de Moïse et exprimaient la différence spécifique de la loi évangélique.
- 2 Dans le premier art chrétien, les représentations de la *Traditio legis* témoignent précisément de cette substitution de la « loi nouvelle » à la Loi ancienne. Le don fait par le Christ à Pierre, nouveau Moïse, du rouleau de la Nouvelle alliance, constitue l'un des motifs iconographiques les plus populaires et les plus représentatifs de la période comprise entre le IV^e et le VI^e siècle, avant que s'impose le motif de la remise des clés⁵. La signification de l'image est souvent explicitée par l'inscription *Dominus legem dat*. À Sainte-Constance de Rome (milieu du IV^e siècle), les niches de l'axe transversal sont ainsi ornées de mosaïques représentant le don de la loi : dans celle de droite, Dieu donne la loi à Moïse ; dans celle de gauche, le Christ donne la loi à Pierre sous la forme d'un rouleau portant l'inscription *Dominus legem dat*⁶. Celle-ci figure également sur le

rouleau que le Christ, debout sur un globe bleu, remet à Pierre dans le baptistère napolitain de Saint-Jean (fin du IV^e-début du V^e siècle)⁷. Les sarcophages ont cependant constitué le support privilégié de la représentation de la *Traditio legis*, qui figure communément au centre des frises sculptées dans les ateliers romains entre 360 et 410 environ⁸. C'est le cas du célèbre sarcophage de Probus sur lequel le Christ, tenant la croix dans la main droite et le rouleau dans la main gauche, remet la loi à Pierre⁹ ; de celui du préfet Iunius Bassus mort en 359, dont la composition triangulaire met en valeur la centralité du Christ entouré des apôtres Pierre et Paul¹⁰ ; mais c'est aussi le cas des sarcophages de Ravenne¹¹ ou de Saint-Ambroise de Milan, où le Christ debout donne la loi en présence des apôtres¹². Les discussions sur l'interprétation du motif de la *Traditio legis* ont notamment mis en relief, dans les années soixante, la question de la primauté de Pierre en tant que destinataire de la loi, et celle des liens entre la remise de la loi par le Christ et la remise de la foi (*traditio* ou *redditio Symboli*) au catéchumène dans l'Église des III^e-V^e siècles¹³. Les interprétations récentes se caractérisent par la mise à distance de la lecture « impériale » et de la lecture « doctrinale » du thème de la *Traditio legis*. Le premier art chrétien aurait moins transposé les thématiques impériales¹⁴ qu'il n'aurait figuré les principes justifiant l'autonomie d'une Église fondée sur la sacralité des Évangiles, la divinité ou la majesté du Christ¹⁵. D'autre part, le choix du motif ne procédait pas de sa seule valeur symbolique, mais des avantages esthétiques et pratiques d'une composition pyramidale, propre à figurer harmonieusement au centre d'une frise de sarcophage, et dont l'effet de symétrie était éventuellement renforcé par des détails iconographiques ajoutés sur commande (montagne et fleuves du paradis, agneaux, palmiers)¹⁶. Ces hypothèses affinent la compréhension du contexte et confirment l'importance du motif, sans remettre fondamentalement en cause la signification, confortée par l'inscription *Dominus legem dat*, de la *Traditio legis*.

- 3 Le fait que, sur la plupart des frises de sarcophages qui représentent le Christ donnant la loi à Pierre, ce motif soit mêlé à celui du Christ enseignant, un livre à la main, et à celui de la mission donnée aux apôtres¹⁷, débouche en outre sur la double question du destinataire et du contenu de la loi. Pour Yves Congar, l'incontestable primauté de Pierre dans les représentations du don de la loi tient au fait qu'il représente « tout l'apostolat du sacerdoce et tous les fidèles », soit « l'Église en son unité »¹⁸. Dans les siècles suivants, l'attribution des clés à Pierre et du livre de la loi à Paul suggère la spécialisation des deux apôtres : la « plénitude d'autorité » de Pierre lui vaut de détenir les clés ; la « plénitude de sagesse » de Paul est figurée par le livre unique qu'il porte¹⁹. Quant au contenu de la loi donnée par le Christ législateur, il était indéterminé. Aussi représentait-il adéquatement la « loi nouvelle » de l'Évangile : il ne s'agissait pas d'une loi particulière, mais du christianisme lui-même²⁰, conçu comme *secunda legislatio*²¹. Dans la littérature patristique, la représentation du Christ législateur voisine avec l'identification du Christ à la loi. Vers 150, le philosophe et martyr Justin identifie le Christ à la « loi éternelle » et à « l'alliance nouvelle »²². Au IV^e siècle, Lactance le désigne comme « loi vivante », combinant l'image évangélique du Christ professeur au Temple « envoyé par le Père » (Jean 7, 14 sq.) et la figure de la « Loi vivante » issue de la philosophie politique grecque : « Dieu envoya son ambassadeur et messenger pour instruire l'humanité mortelle des préceptes de sa justice [...]. Car, puisqu'il n'y avait pas de justice sur terre, il envoya un professeur, en quelque sorte une Loi vivante, pour fonder un nouveau nom et un nouveau temple »²³. Enfin, la « loi nouvelle » est identifiée à la croix par l'auteur inconnu, contemporain de Tertullien, du *De montibus*

Sina et Sion : « La Loi des chrétiens est la sainte croix du Christ, fils du Dieu vivant »²⁴. L'identification du Christ à la loi et de la loi à la croix révèle très clairement un paradoxe capital : la « loi nouvelle » ne se concevait pas comme un ensemble de commandements, mais comme un « nouveau régime de salut »²⁵.

- 4 Donnée par le Christ, la « loi nouvelle » apparaît, dans son indétermination et son universalité mêmes, à la fois comme un contrepoint à la somme des préceptes particuliers formant la Loi ancienne, et comme le fruit ou l'aboutissement de cette « loi pédagogue »²⁶, dont les prescriptions constituaient les degrés d'une échelle historique et didactique conduisant au Christ comme « vrai maître » de la « doctrine de vérité ». On s'intéressera ici à la façon dont la tension fondamentale entre le discours sur la Loi et la construction des normes chrétiennes s'est exprimée dans la théologie du XIII^e siècle. On postulera que cette tension s'est accrue au XIII^e siècle : la convergence méthodique et culturelle de la théologie et du droit, perceptible dès l'émergence et la distinction disciplinaire des deux sciences vers le milieu du XII^e siècle, se traduit alors par une commune aspiration à la production de normes rationnelles et par le partage de cadres d'énonciation et de références, dans le monde culturel et institutionnel neuf de la scolastique et des universités. Indéterminée, la « loi de grâce » et de « liberté » donnée par le Christ débouche sur des prescriptions théologiques qui combinent l'efficacité de la raison et celle du droit.

Conceptions scolastiques sur les rapports entre ancienne et nouvelle loi

- 5 Que le Christ soit venu « accomplir, et non détruire » la Loi (Matthieu 5, 17) impliquait de réfléchir aux modalités d'un tel accomplissement en définissant notamment les formes de continuité entre les deux testaments²⁷. On ne reviendra pas ici sur le mouvement général de l'exégèse, ni sur l'évolution, soulignée en particulier par Beryl Smalley²⁸, que dessine au XIII^e siècle la réflexion nouvelle sur la validité du sens littéral des préceptes de l'ancienne Loi. On s'attachera en revanche aux termes dans lesquels les maîtres du XIII^e siècle ont exprimé l'infrangibilité du lien entre les deux testaments, inscrivant le travail théologique dans un cadre proprement « légal », et à la façon dont ils ont mis l'accent sur la fonction didactique de la loi, érigeant le don de la loi (par Dieu, par le Christ) en modèle de l'enseignement théologique. Dans le vaste dossier des textes scolastiques produits au XIII^e siècle sur ce sujet (commentaires sur l'Épître aux Galates, questions et traités sur la Loi ou sur la cessation des *legalia*), on relèvera donc les métaphores mobilisées pour illustrer les liens entre ancienne et nouvelle Loi, soit – par ordre croissant d'importance dans le dossier – la métaphore du développement naturel, celle du Christ architecte, celle du Christ médecin, celle de la « loi pédagogue » et du Christ maître, que tous les auteurs ont développée à divers degrés, en relation avec les différents âges de la vie et avec le modèle d'un enseignement humain progressif et différencié.
- 6 Dans le registre des métaphores naturelles, le traité *De legalibus* d'Olivi (c. 1290) révèle l'emploi de deux figures particulières. À l'argument de la différence spécifique entre les deux lois – la Loi nouvelle se définissant par « la grâce, la vertu, la charité et la vie éternelle accessible par la grâce du Christ », en contrepoint à la Loi ancienne définie par « la crainte servile et les biens temporels »²⁹ –, Olivi répond que « la loi nouvelle et

la loi ancienne ne diffèrent pas dans l'absolu par l'espèce, ni ne sont totalement deux lois », mais que « de même que le fruit et la branche de l'arbre constituent l'arbre entier et parfait avec sa racine, de même la loi nouvelle est contenue dans l'ancienne comme la poule dans l'œuf »³⁰. Si l'on dépassait la distinction de la loi écrite et de la grâce ou celle de la lettre et de l'esprit par la comparaison entre le statut de l'Ancien Testament et celui du Nouveau dans leur ensemble, il apparaissait qu'ils différaient « comme la poule et l'œuf, comme l'arbre et la semence dont il était sorti » et « comme ce qui est implicite, imparfait et matériel diffère de ce qui est explicite, parfait et pleinement formé »³¹. C'est de façon plus spécifique et plus ample que la riche métaphore de la semence et de la germination³² avait été développée par Robert Grosseteste dans son traité *De cessatione legalium* (vers 1230-1235). Répondant à l'argument selon lequel le Christ était venu accomplir et non détruire la Loi, Grosseteste distinguait les choses dont l'être était permanent et dont relevaient les *moralia*, des choses dont l'être était transitoire et dont relevaient les *cerimonialia*, « comme la loi de la circoncision et du sabbat »³³. On disait que le Christ avait accompli les unes et les autres, en donnant aux *moralia* « la permanence et la vie de la charité » et en mettant fin aux *cerimonialia* « par la génération d'un sens et d'une œuvre spirituels »³⁴. La métaphore de la germination illustre efficacement la production de ce sens spirituel : « L'être de la semence (*esse seminis*) est que par la germination il passe dans la chose qui doit être procréée naturellement à partir de la semence. C'est pourquoi il accomplit vraiment et ne détruit pas la semence, celui qui la fait germer en temps opportun et la fait passer dans une autre forme, plus parfaite. Par exemple : c'est accomplir et non détruire la semence de l'arbre ou la semence du blé, que de la faire mourir dans la terre où elle pourrit, passer par germination dans l'arbre ou l'épi de blé, et [lui faire] perdre ainsi la forme et l'être de la semence. Il accomplit la semence et ne la détruit pas, celui qui conduit la semence au non-être (*ad non esse*) de cette façon-là », à la différence de « celui qui remet la semence dans le cellier pour l'utiliser pendant plusieurs années et ne permet pas qu'en mourant, elle germe »³⁵.

- 7 La métaphore de la construction a également servi à illustrer l'idée d'accomplissement de la Loi. Seul Robert Grosseteste en donne une version développée, dans le traité *De cessatione legalium* où l'on trouve, parmi les raisons censées justifier la continuation de l'observance des *legalia*, l'argument suivant : « Si quelqu'un pose un toit et détruit aussitôt ce qu'il a achevé, il parachève l'édifice et détruit ce qu'il a accompli. Or le Christ a accompli et non détruit la loi [...]. Quel sage achève un édifice et le détruit sitôt achevé ? S'il décide si vite de le détruire, dans quel but l'achève-t-il ? Puisque donc le Fils est la plus grande sagesse, il n'a pas détruit la loi qu'il a lui-même accomplie »³⁶. Grosseteste répond que le Christ « a entièrement accompli les sacrements des deux testaments, en sorte qu'il a joint, en tant que pierre angulaire, les deux murs de l'édifice du culte divin ; car tout le rite du culte qu'il faut rendre à Dieu est, du début du genre humain à la consommation du monde, comme un édifice unique. Parce que toutefois un édifice est quelque chose de transitoire, ses parties doivent se succéder, et c'est pourquoi il incombait au Christ, en tant que véritable architecte et que fondement angulaire (*verum architectum et angulare fundamentum*)³⁷, de joindre le mur du culte de Dieu selon les rites de la loi de charité au mur du culte de Dieu selon les rites cérémoniels »³⁸. Un autre texte, édité sous le titre de *Templum Dei*, avait déjà révélé le goût de Grosseteste pour la métaphore architecturale. La singularité de ce petit ouvrage de théologie pratique et pastorale, composé entre 1220 et 1230 à destination des simples prêtres, tenait essentiellement à l'usage didactique de listes, de

diagrammes et de schémas insérés dans le texte. Le théologien y enseignait la façon d'édifier et de préserver le temple de Dieu : les vertus de tempérance, de force et de prudence formaient respectivement les fondations, les murs et le toit du temple corporel ; les vertus théologales (foi, espérance, charité) formaient les fondations, les murs et le toit du temple spirituel. Par ailleurs, l'idée que la Loi constituait un « mur intermédiaire, destiné à éviter que l'édification continue des bonnes mœurs ne soit rompue », apparaît incidemment dans une question de la *Somme* du maître séculier Henri de Gand³⁹. Elle y fait surtout écho à la métaphore de l'échelle qui constitue, dans le *De cessatione legalium* de Robert Grosseteste, le moyen de sortir du « puits du péché » : les *sacramenta legalia et mandata veteris legis positiva* avaient été insérés comme autant de degrés intermédiaires entre les commandements de la loi naturelle ; ils devaient être ôtés afin que la vertu et la puissance du Christ libérateur fussent plus manifestes et que l'amour de celui qu'il avait libéré fût plus ardent⁴⁰.

- 8 La métaphore thérapeutique est envisagée dans la même perspective historique dans la somme de théologie franciscaine dite d'Alexandre de Halès et dans l'*Expositio* de Robert Grosseteste sur l'Épître aux Galates, ainsi que dans la *Somme de théologie* de Thomas d'Aquin : l'avènement du Christ coïncidait avec le moment où le « malade », ayant pris conscience de son état, recourait volontairement au « médecin » dont il attendait le remède. Suivant Alexandre de Halès, Dieu avait donné la Loi *non crudeliter, sed misericorditer*, à titre de *consilium medicinae*⁴¹. Parce que l'homme présomait de ses forces, la Loi l'avait rendu capable de comprendre sa faiblesse et la nécessité de recourir à l'aide de la grâce. L'*ordo curationis* exigeait qu'il prît d'abord conscience de sa maladie, puis qu'il désirât le remède. Ayant fait l'expérience de son ignorance sous le régime de la loi naturelle, il avait ainsi recherché le conseil qui lui avait été fourni par la loi de Moïse, sous le régime de laquelle il avait éprouvé l'impuissance qui lui avait fait rechercher l'aide « en quoi consiste la grâce du Christ, que prêche l'Évangile ». ⁴² Pour Robert Grosseteste, le moment où « le genre humain a fait l'expérience de ce qu'il ne pouvait être justifié par la loi naturelle au moyen de ses propres forces, ni ensuite par la loi écrite ni par les prophètes [...] et où, comprenant qu'il était malade et faible, il a recouru au médecin », correspond à celui de la *plenitudo temporis* évoquée dans l'Épître aux Galates (4, 4) et qui pouvait s'interpréter comme la *consummatio infirmitatis*⁴³. Dans son commentaire du même verset de l'Épître aux Galates, Thomas d'Aquin répétait que « parce que le médecin devait venir, il fallait qu'avant son avènement les hommes soient convaincus de leur maladie, et quant à leur manque de science sous la loi naturelle, et quant à leur manque de force sous la loi écrite. Et par conséquent il a fallu que l'avènement du Christ soit précédé de l'une et de l'autre, c'est-à-dire de la loi naturelle et de la loi écrite »⁴⁴. Chez Henri de Gand, la métaphore apparaît, dans une perspective quelque peu différente, dans la réfutation de l'argument selon lequel le sage (Dieu) ne modifiait pas ce qu'il avait établi (la Loi) : « De même que le médecin a ordonné au convalescent un régime qu'il change lorsque sa santé se confirme, de même Dieu a établi l'Ancien Testament en tant qu'il était adapté (*congruum*) au peuple ancien, auquel le Nouveau ne pouvait convenir, et qui convint ensuite au peuple nouveau [...]. De même que l'art de la médecine ne change pas, [...] mais que les préceptes changent parce que la santé est changeante, de même la divine providence, alors qu'elle est elle-même absolument immuable, porte cependant secours à une créature changeante, et ordonne et interdit des choses différentes selon la diversité des maladies »⁴⁵.
- 9 La nécessité d'adapter la Loi à ses récipiendaires humains est également au cœur des commentaires théologiques sur la métaphore paulinienne de la « loi pédagogue »

(Galates 3, 24-25). La puérilité paradoxale du « peuple ancien »⁴⁶ forme le corollaire de cette métaphore. L'opposition commune entre le *populus parvulus* destinataire de l'ancienne Loi et le *populus adultus* apte à recevoir la Loi nouvelle a donné lieu à divers développements. Robert Grosseteste et Alexandre de Halès ont ainsi rapporté la succession des trois âges de l'humanité à celle des trois états de la loi. À l'humanité dans l'enfance, laissée aux mouvements et au gouvernement de la nature, succède l'adolescence dérégulée, dotée d'un pédagogue et d'une loi de crainte, puis l'âge parfait, régi par la loi d'amour et de liberté⁴⁷. La distinction ainsi établie par Robert Grosseteste entre l'*infantia* et l'*adolescencia* fait place chez Alexandre de Halès à une distinction entre l'*infantia* (avant la Loi) et la *pueritia* (sous la Loi). Seule la *iuventus* (à l'époque de la grâce) était « susceptible de la perfection de la doctrine, et c'est pourquoi la loi de l'Évangile devait alors être donnée, qui est la perfection de la discipline »⁴⁸.

- 10 La métaphore de l'enfance du peuple de l'ancienne Loi est filée au moyen de détails concrets sur l'alimentation des jeunes enfants. Guillaume d'Auvergne explique la multitude des commandements de la Loi ancienne par l'incapacité du peuple ancien à recevoir des préceptes généraux : Dieu avait décrété qu'il devait être instruit par des commandements particuliers, à l'instar du petit enfant « qu'il faut nourrir de morceaux de pain [...] plutôt que de pains entiers »⁴⁹. Pour illustrer l'idée que l'ancienne Loi n'était pas mauvaise, mais qu'elle avait cessé d'être utile après l'avènement du Christ, Henri de Gand prend par ailleurs l'exemple de la nourrice devenue inutile lorsqu'elle avait rempli son rôle et contribué à la croissance de l'enfant que ses parents lui avaient confié⁵⁰ ; ce qui était initialement bon (porter le petit enfant dans les bras, le nourrir à la mamelle), devenait pernicieux lorsqu'il avait passé l'âge d'être porté ou allaité⁵¹.
- 11 L'enseignement des enfants forme le dernier volet de ce registre métaphorique. Selon Robert Grosseteste, la « loi pédagogue » avait eu pour fonction de détourner l'humanité du mal dans son âge dérégulé et de la préparer, par des enseignements destinés aux enfants (*puerilibus disciplinis*), « à l'intelligence de la parfaite doctrine du maître parfait », le Christ, *qui unus et solus est magister verus et perfectus*⁵². Aussi la « loi pédagogue » conduisait-elle au Christ pour que les hommes fussent justifiés « non par la contrainte, la servitude⁵³ et la discipline puérile du pédagogue, mais par la libre foi de Jésus Christ, qui possède la parfaite doctrine et rend l'homme parfait. Et c'est pourquoi, après que la foi est venue, nous ne sommes plus soumis au pédagogue, auquel sont seulement soumis les [hommes] imparfaits et les sujets des lois puériles »⁵⁴. Grosseteste souligne toutefois que « la loi [n'était] pas contraire à la foi, de même que le pédagogue [n'était] pas contraire au maître ou au père ». La fonction du pédagogue, suivant l'étymologie qu'il rappelle, consistait en effet à conduire l'enfant jusqu'au maître⁵⁵. Henri de Gand a brièvement intégré le verset de l'Épître aux Galates dans un passage où il récuse la désignation de la Loi comme *lex crudelitatis* : « Le législateur divin n'avait d'autre intention que celle d'amener les hommes à la paix et à la concorde au moyen des préceptes de l'un et l'autre testaments. Il fallait y contraindre les uns, endurcis dans les péchés, par la crainte du châtement et par de rudes préceptes ; quant aux autres, qui étaient aptes à la vertu, il convenait de les y amener par l'amour de la justice et par des préceptes de douceur »⁵⁶. Dieu avait donc donné aux hommes « un pédagogue pour qu'ils le craignent, puis un maître pour qu'ils l'aiment »⁵⁷.
- 12 La métaphore de l'enfant et du pédagogue permettait ainsi d'expliquer la soumission puérile, servile et craintive envers la Loi ancienne comme l'étape nécessaire d'une progression naturelle. De même que les enfants devaient recevoir une alimentation

adaptée et être entretenus, dans leur jeune âge, dans la crainte du pédagogue, ils devaient bénéficier d'un enseignement progressif, adapté à leurs capacités. Alexandre de Halès illustre ainsi la nécessité de faire varier les modes d'enseignement de l'Écriture sainte par la comparaison entre l'instruction des enfants et celle des adultes : les petits enfants ne devaient pas être instruits de la même façon que les adultes, car « comme le dit l'apôtre [1 Cor. 3, 1-2] : *comme à des enfants en Jésus Christ, je ne vous ai nourris que de lait, et non de viandes solides, parce que vous n'en étiez pas capables ; et à présent même vous ne l'êtes pas encore* »⁵⁸. Allaités, portés, les hommes devaient être menés « pour ainsi dire par la main et par degrés progressifs jusqu'à la perfection »⁵⁹. Suivant Henri de Gand, il convenait de conduire graduellement les hommes vers la perfection. Aussi les choses plus faciles et moins parfaites avaient-elles été consignées dans l'Ancien Testament, avant que le Nouveau Testament livre des choses plus difficiles et plus parfaites, « en sorte que la première partie leur enseigne à fuir le péché par la crainte du châtement, et la seconde à aimer les vertus par zèle pour la justice »⁶⁰. Cette exigence de progression graduelle se traduit concrètement dans la comparaison de l'enseignement de la loi divine avec l'enseignement humain. Olivi établit par exemple un rapport parfaitement explicite entre le don de la Loi fait « à un peuple rude et matériel, qui avait besoin, comme un enfant, d'un enseignement et d'une doctrine puérils, et qui ne pouvait saisir les raisons totales et formelles des vertus ni des perfections adaptées aux hommes parfaits », et l'enseignement de la lecture donné à un petit enfant (*infantulus*), auquel « on enseigne d'abord chaque lettre une par une, puis les syllabes, ensuite les mots et enfin les discours, et en ceux-ci d'abord les seules paroles, puis les figures. Sont en effet d'abord exprimées les choses particulières, avant que des expressions particulières on l'amène à saisir l'universel, de même qu'un certain temps est nécessaire pour qu'il s'élève des choses sensibles vers les choses intellectuelles, de même qu'à partir des effets et des signes des choses extérieures on en vient à pénétrer leurs causes occultes »⁶¹. En définitive, « il ne convient pas qu'un parfait législateur donne à un enfant la loi absolument parfaite qu'il aurait donnée à un homme presque accompli, mais il serait bon qu'il donne une loi qui convienne parfaitement à l'enfant, de même qu'une loi très parfaite convient à un homme très parfait »⁶².

- 13 L'image des différentes étapes de l'apprentissage de la lecture renvoie à l'« alphabet de l'honnêteté » et aux « rudiments de la religion »⁶³ par lesquels Guillaume d'Auvergne avait désigné la Loi ancienne, donnée « à un peuple encore rude et puéril », comme propédeutique à la réception de la « seconde partie [de la loi] comme plénitude et perfection [destinée] à un peuple déjà instruit »⁶⁴. Guillaume d'Auvergne a par ailleurs utilisé l'image de l'enseignement différencié dans une perspective dont l'originalité a été soulignée par Beryl Smalley⁶⁵. Son traité *De legibus* comporte en effet une critique de l'interprétation commune qui limitait l'interprétation des préceptes à leur sens spirituel, et considérait les *legalia* comme un voile ou une simple préfiguration de la loi nouvelle⁶⁶. Selon Guillaume d'Auvergne, certains préceptes apparemment absurdes avaient des causes justes et raisonnables et devaient être compris dans leur sens littéral. La Loi avait en outre une multiplicité de sens que tous ses destinataires n'avaient pu saisir au même degré : « Il est manifeste que le livre de toute la Loi [...] fut donné à tout le peuple des Hébreux, en sorte qu'il soit instruit et enseigné. Mais il ne convient pas que le même enseignement (*lectio*) soit proposé aux simples et aux doctes. Quel maître, dans son école, ne propose pas à chacun de ses élèves un enseignement adapté à ses capacités ? Et Dieu plus encore, instructeur de tous (*eruditor omnium*) dans

son école où il lui fallait instruire et enseigner ce peuple, a proposé un enseignement adapté aux capacités de chacun des membres de ce peuple, et donc des rudiments aux simples, des choses plus difficiles aux élèves plus avancés et des choses plus sublimes aux doctes. Et parce que parmi les doctes il y avait divers degrés, en sorte que certains étaient éminents, d'autres plus éminents encore, et qu'il y avait parmi eux une grande variété, chaque élève a nécessairement reçu, dans l'école de Dieu, une doctrine qui lui convienne, non au moyen d'un enseignement unique, mais par une grande variété et une multitude d'enseignements (*varietatem ac multitudinem lectionum*). Elle ne leur a été donnée que dans un seul livre, qui seul était enseigné dans l'école de Dieu. Dans ce livre, Dieu a rassemblé des enseignements aussi variés et nombreux (*varietatem ac multitudinem lectionum*) que l'exigeait la variété et la multitude des élèves (*varietas et multitudo lectorum*) »⁶⁷.

- 14 En définitive, le modèle d'unité naturelle et de succession didactique des deux testaments, ainsi que la mise en lumière de l'indissolubilité des fonctions divines de législateur et de maître, assignaient un cadre fondamentalement légal à l'enseignement théologique et pouvaient servir de point d'appui à une réflexion sur la capacité humaine à construire des normes fondées sur la loi divine. Si les *particularia* de l'Ancien Testament avaient fait place à une Loi nouvelle indéterminée, celle-ci formait le cadre d'une entreprise d'interprétation et de production humaine de normes particulières. Le mouvement historique et didactique qui conduisait des préceptes de la Loi ancienne aux normes chrétiennes issues des préceptes universels et généraux de la Loi nouvelle posait le problème du travail spécifique des théologiens à l'intérieur d'un système clos.

Les architectes de la loi nouvelle

- 15 Les deux testaments formaient-ils un système clos ? Lorsqu'au XIII^e siècle le théologien Henri de Gand commente le passage de l'Évangile de Jean où le Christ dit : « J'ai encore beaucoup de choses à vous dire ; mais vous ne pouvez les porter présentement. Quand cet Esprit de vérité sera venu, il vous enseignera toute vérité »⁶⁸, c'est précisément en relation avec la question de savoir si l'Écriture sacrée était parfaitement consignée dans l'Ancien et le Nouveau Testament (*Utrum perfecte conscripta est in duobus testamentis*)⁶⁹ : fallait-il attendre un complément de vérité, voire un évangile du « troisième âge » – celui du Saint-Esprit – conformément à la division joachimite de l'histoire du salut⁷⁰ ? Henri de Gand répond que la Loi avait été accomplie par le Christ ; que les deux livres de la Bible formaient ensemble une totalité parfaite et que les trois âges de l'homme correspondaient respectivement à la loi de nature, à la Loi de Moïse et à celle de l'Évangile, laquelle durerait jusqu'à la fin des temps. L'annonce rapportée par l'Évangile de Jean ne devait pas se comprendre comme celle d'un complément de vérité, mais comme celle d'une intelligence plus parfaite de la vérité révélée et formellement contenue dans l'Évangile⁷¹ : « [Le Christ] n'a pas promis, en effet, que l'Esprit enseignerait une vérité supplémentaire ou plus parfaite que celle qu'il avait lui-même enseignée, mais plutôt qu'il expliquerait la vérité qu'il n'avait pas exposée dans l'Ancien Testament et dans sa doctrine évangélique »⁷². Cette mise au point est étayée d'un développement sur les progrès humains dans l'intelligence de la vérité. Le Christ avait complété les enseignements de l'Ancien Testament de deux façons : en abolissant l'observance littérale des préceptes cérémoniels et en révélant leur signification spirituelle ; en complétant les préceptes moraux et en étendant leur portée. Les écrits

des apôtres avaient poursuivi l'œuvre du Christ sur l'Ancien Testament en appliquant la méthode transmise par le message évangélique du Christ et expliqué les enseignements évangéliques du Christ, qui n'avait pas lui-même expliqué toutes ses paroles difficiles. Les Pères à leur tour avaient continué l'œuvre des apôtres, avec une moindre autorité toutefois, puisque l'Église ne pouvait être sûre que le Saint-Esprit parlait à travers eux comme il avait parlé à travers les apôtres. Enfin, les docteurs catholiques avaient pris le relais des Pères et « de même que les apôtres avaient exposé les Écritures que n'avait pas exposées le Christ sur le modèle de celles qu'il avait exposées », ils devraient « exposer celles que ni le Christ ni les apôtres n'avaient exposées sur le modèle de celles qu'ils avaient exposées, jusqu'à la fin des temps, sans se satisfaire des expositions anciennes »⁷³. Le temple de Dieu serait ainsi édifié à travers les âges. La tâche de compréhension et d'explication des Écritures se poursuivrait jusqu'à la consommation de toutes choses. La connaissance des Écritures ne cesserait de croître avec le temps⁷⁴.

- 16 Le souci d'édification du « temple de Dieu » fait certes référence à une métaphore commune⁷⁵. Celle-ci présente toutefois la particularité de renvoyer aux constructions intellectuelles fondées sur les textes sacrés. Au IV^e siècle, Lactance décrivait déjà dans ces termes la mission, assignée par Dieu au Christ « professeur » et « loi vivante », de fonder « un nouveau temple ». Dans l'homélie de Jean Scot Érigène sur le prologue de l'Évangile de Jean, c'est l'Écriture même qui forme l'édifice (*monumentum Christi est divina scriptura*⁷⁶) : « Le tombeau du Christ est la sainte Écriture en laquelle, protégés par le poids de la lettre comme l'était le tombeau par la pierre, les mystères de sa divinité et de son humanité sont renfermés »⁷⁷. Courant avec Pierre au tombeau, Jean y arrive le premier, car il représente la contemplation qui, « déjà pleinement purifiée, pénètre avec plus d'acuité et de promptitude dans le secret des divines Écritures que ne le fait l'action qui doit encore être purifiée »⁷⁸. Mais c'est Pierre qui y entre le premier : « Pierre est le symbole de la foi, Jean signifie l'intelligence. Et parce qu'il est écrit : *À moins de croire, vous ne comprendrez pas* [Isaïe 7, 9], la foi entre nécessairement la première dans le tombeau de la sainte Écriture ; à sa suite, l'intelligence y pénètre, et c'est la foi qui lui en prépare l'entrée »⁷⁹. Au tournant des XII^e et XIII^e siècles, Pierre le Chantre comparait les trois termes de la « pratique de l'étude de l'Écriture sacrée » (*lectio, disputatio, predicatio*) aux fondations, aux murs et au toit d'un édifice doctrinal dans lequel la dispute devait garantir la pleine intelligence des Écritures et la pratique d'une prédication fidèle⁸⁰. Les textes scolastiques révèlent du reste que les maîtres en théologie du XIII^e siècle se concevaient eux-mêmes comme des architectes, auteurs des plans et des règles communiqués aux pasteurs, « ouvriers » ou « artisans » voués à édifier directement les âmes : « Dans n'importe quel ouvrage, celui qui dispose le plan est, dans l'absolu, meilleur – et on l'appelle l'architecte – que l'ouvrier qui exécute l'ouvrage suivant ce plan disposé par un autre [...]. Dans l'édifice spirituel, ceux qui s'appliquent en particulier au soin des âmes, par exemple en administrant les sacrements ou en accomplissant quelque action particulière de cette sorte, sont comme des ouvriers manuels ; mais les évêques, qui ordonnent et disposent la façon dont cet office doit être exercé, sont comme des artisans spirituels [...]. Et de la même façon, les docteurs en théologie, qui recherchent et enseignent la façon dont les autres doivent procurer le salut des âmes, sont comme les artisans principaux »⁸¹.
- 17 Si le sacrifice du Christ semble pouvoir résoudre la difficulté liée à sa double fonction de loi et de législateur, la contradiction liée à la nécessité de construire le « temple de

Dieu » alors même que l'édifice de l'Écriture sainte était achevé pouvait se résoudre par l'exigence d'explicitation d'une vérité révélée dont la totalité parfaite était contenue dans les deux livres de la Bible. Elle devait être expliquée, exposée, visitée comme un « monument » dans lequel la foi devait précéder et éclairer l'intellect. L'homologie formelle entre l'architecture gothique et la pensée scolastique observée par Panofsky confirme à la fois la tâche de construction et le type de fonction assignés aux docteurs : la théologie est une élaboration formelle et rationnelle du donné de la foi, qui n'a pas pour but de prouver, mais de manifester la vérité de la foi, tout en rendant « palpables et explicites l'ordre et la logique » de ses propres schèmes de raisonnement⁸². L'architecte scolastique ne vise pas tant à construire *de novo* qu'à ressaisir, par l'explicitation et la clarification, le monument scripturaire de la « Loi nouvelle ». La spécificité de son intervention, dans la chaîne des interprètes qui ont constitué le savoir chrétien, tient à une mutation majeure du régime d'accession à la vérité. À partir du XII^e siècle, sa tâche d'explicitation s'inscrit dans le cadre rationnel du débat contradictoire. Il s'agit, suivant les termes d'Abélard, de construire la vérité par l'enquête en confrontant les autorités dissonantes. C'est du reste à la méthode des juristes que Roger Bacon assigne la tâche de conciliation des contradictions : « Lorsqu'on enseigne et qu'on prêche, on opère principalement trois choses dans un texte : des divisions par membres variés, à la manière des artiens ; de fortes concordances, à la manière des juristes ; des consonances rythmiques, à la manière des grammairiens »⁸³. La théologie met ainsi en œuvre une rationalité qui donne à la norme un autre fondement que le fondement mystique de la foi ou le fondement dogmatique de l'Église, sans les excepter. Les articles de foi constituant les principes de la science théologique, « c'est [...] simultanément l'exigence technique de la science et le sens religieux qui imposent à la théologie de partir de la foi [...], puisque c'est la foi qui assure la continuité de la « science de Dieu » (subalternante) à la science théologique (subalternée) »⁸⁴.

- 18 On a montré ailleurs⁸⁵ la façon dont les théologiens parisiens du XIII^e siècle ont revendiqué et exercé leur capacité à produire des normes pour la société chrétienne en résolvant des questions concrètes, analogues aux *casus* juridiques, portant sur des situations communes, voire précisément liées à l'actualité contemporaine. On a postulé que les solutions théologiques, variables ou divergentes, sans vigueur coercitive ni effectivité immédiate, n'étaient toutefois pas dépourvues d'efficacité ni de pertinence normative. Ce postulat se fondait à la fois sur l'observation d'un contexte médiéval où les normes, laïques et ecclésiastiques, présentaient des caractères similaires, et sur l'analyse des cadres d'énonciation et de la teneur même des solutions magistrales. Le mouvement historiographique des vingt ou trente dernières années conduisait du reste à élargir le champ de l'étude des normes médiévales en y intégrant des « structures normatives » distinctes de la norme juridique et conçues comme « valeurs de référence qui disciplinent la société »⁸⁶, stimulant un questionnement multiple sur le fondement des normes, la place du droit dans leur élaboration, leur essence autoritaire et coercitive ou les rapports entre normes et pouvoir. Dans le secteur des études scolastiques, les travaux d'Alain Boureau ont largement contribué à éclairer les rapports denses et complexes de la théologie et du droit au sein de la « sphère de savoirs et de méthodes organiquement liés »⁸⁷ qui constituent, précisément, la scolastique médiévale. C'est sur cette toile de fond, au cœur de l'« épistémè scolastique »⁸⁸ notamment définie par l'interaction de la théologie et du droit, que l'on voudrait montrer brièvement, à partir des cas concrets du sabbat et de la dîme, la façon dont les

lieux de production des normes chrétiennes ont constitué des lieux de réactivation de la tension entre Loi ancienne et Loi nouvelle.

Pérennité et mutation des normes vétérotestamentaires

- 19 Le choix de faire porter l'analyse sur les préceptes de l'observance sabbatique et de la dîme n'est pas ici purement arbitraire. Dans les *Quodlibets*, qui ont constitué le lieu privilégié de la discussion théologique sur des cas concrets, épineux ou habituels dans l'université du XIII^e siècle, la réflexion sur l'articulation de la nouvelle et de l'ancienne Loi affleure précisément à l'occasion de questions sur la dîme ou sur le repos dominical. L'affinité structurelle entre les deux préceptes est du reste clairement établie par Thomas d'Aquin dans un texte quodlibétique de 1269 : « Certains préceptes de la Loi sont purement moraux [...]; certains sont purement cérémoniels [...]; certains sont moyens (*media*), d'un certain point de vue moraux, et d'un certain point de vue cérémoniels, de même que le précepte de l'observance du sabbat est moral dans la mesure où il faut qu'un temps soit consacré au repos pour vaquer aux choses divines, ce que dicte aussi la raison naturelle ; mais que le septième jour y soit consacré, c'est Dieu qui l'a déterminé pour figurer quelque chose, et cela est donc cérémoniel. De même, donc, le précepte selon lequel il faut acquitter les dîmes est moral d'un certain point de vue, dans la mesure où ceux qui vaquent au service divin pour tout le peuple sont entretenus par les contributions du peuple, de même que ceux qui servent dans les autres offices de la chose publique sont entretenus par le peuple [...]. Mais quant à la quotité déterminée de la dîme, elle ne relève pas du droit naturel ni ne constitue un précepte moral, mais elle est cérémonielle, dans la mesure où elle est destinée à figurer quelque chose relative au Christ, voire judiciaire, convenant à ce peuple qui comptait une multitude de ministres dont l'entretien exigeait une telle taxation »⁸⁹.
- 20 Substitué au précepte de l'observance sabbatique, le précepte du repos dominical est, selon Henri de Gand, « fondé sur un édit général de la loi naturelle, spécifié par un édit positif de l'Église. Car l'édit de la loi de nature, inscrit dans les tables du cœur, stipule que tout homme ayant l'usage de la raison doit vaquer à certains moments, toutes affaires cessantes, au culte divin et à la vénération de Dieu. Mais ensuite, parce que les hommes, tournés vers les préoccupations temporelles, négligeaient de déterminer pour eux-mêmes les moments réservés au culte divin, l'Église détermina par un statut ce moment que la loi naturelle ne déterminait pas, parce que ce qui est induit de façon singulière est mieux respecté que ce qui est proposé par un précepte général. Et [l'Église] ordonna que le jour du Seigneur fût celui de la résurrection du Christ en un homme nouveau, de même que dans la Loi ancienne le jour du sabbat avait été établi pour préfigurer le repos du Christ dans la mort de l'homme ancien »⁹⁰. La nature mixte du précepte autorisait ainsi son transfert d'un régime légal à l'autre ; sa qualité de précepte moral, fondé en droit naturel – et qui expliquait du reste sa présence et son rang parmi les préceptes décalogiques⁹¹ – assurait sa légitime pérennité ; la détermination du moment consacré à son observance avait incombé à l'Église : l'observance du repos dominical sous la nouvelle loi n'avait pas succédé à celle du sabbat « en vertu de la vigueur du précepte de la Loi », mais « en vertu d'une constitution de l'Église et de la coutume du peuple chrétien »⁹².

- 21 La mutation de la partie cérémonielle du précepte ne résultait pas d'une décision purement arbitraire. Elle se fondait sur une interprétation spirituelle du « repos » (*quies*) commémoré dans l'observance sabbatique. Dans son traité *De decem mandatis*, Robert Grosseteste souligne la singularité du troisième commandement, qui clôt la brève série des commandements de la première table relatifs à l'amour de Dieu : « Sur la totalité de ces dix préceptes, seul celui qui est exposé ici à propos du sabbat doit être observé à la manière d'une figure (*figurate*), qu'il nous faut comprendre, et nous ne devons pas le recevoir comme devant être célébré par le loisir corporel, puisque en effet c'est le repos spirituel qui est signifié par le sabbat »⁹³. À la différence des autres préceptes – *sic observantur, ut sonant* –, le précepte de l'observance sabbatique ne doit pas être respecté *ad litteram*, par l'abstention de toute œuvre corporelle, « comme l'observent les juifs ; et le fait même qu'ils l'observent parce qu'il a été ainsi ordonné, on juge qu'il faut en rire, à moins qu'il ne signifie quelque autre repos spirituel »⁹⁴, en l'occurrence le repos « saint et certain qui ne se trouve qu'en Dieu »⁹⁵. Dans le traité *De cessatione legalium*, Grosseteste revient sur l'interprétation du précepte sabbatique, auquel il prête la signification primordialement morale de *cessatio a peccato*⁹⁶ : « l'œuvre servile » interdite par le Deutéronome (5, 14) est identifiée au péché, car celui « qui commet le péché est l'esclave du péché » (Jean 8, 34) ; elle procède du péché originel, car « si l'homme n'avait pas péché, il ne serait soumis à aucune des œuvres serviles qu'exige la condition pénale de cette vie. De même donc que l'effet désigne la cause, de même l'œuvre servile désigne le péché. Le respect du sabbat (*sabatizacio*), qui est, par l'écriture de la Loi, vacance des œuvres serviles, est par la règle susdite la cessation du péché »⁹⁷. Il apparaît par conséquent « que le sabbat est perpétuel, et qu'il doit toutefois cesser. Puisque cela [demeurer perpétuellement, cesser] ne peut affecter la même chose, comment comprendre de façon plus évidente, lorsqu'on dit que le sabbat est perpétuel, qu'il s'agit du sabbat moral, le sabbat littéral étant appelé à cesser ? Et [...] il est tout à fait évident que lorsqu'il dit que le sabbat est un pacte perpétuel⁹⁸, l'auteur avait l'intention de nous enseigner que la vacance du péché était un pacte perpétuel entre Dieu et l'homme. Et cette perpétuité du pacte n'est pas attribuée au sabbat littéral »⁹⁹, compris comme *signacio perpetua sabato spirituali*¹⁰⁰.
- 22 Dans la *Somme de théologie*, traitant du précepte de la sanctification du sabbat comme précepte cérémoniel, « dans la mesure où dans ce précepte un temps spécial est déterminé en signe de la création du monde », Thomas d'Aquin procède méthodiquement à l'exégèse de ses différentes significations : le précepte est « également cérémoniel dans un sens allégorique, en ce qu'il fut la figure du repos du Christ au sépulcre, le septième jour. Et de même dans un sens moral, en ce qu'il signifie la cessation de tout acte de péché et le repos de l'esprit en Dieu [...]. Et il est également cérémoniel dans un sens anagogique, en ce qu'il préfigure le repos de la fruition de Dieu qui aura lieu dans la patrie »¹⁰¹. Le précepte de l'observance sabbatique suivait ainsi le régime général de la Loi ancienne, dont les préceptes moraux étaient conservés *simpliciter et absolute*, mais dont les préceptes cérémoniels ne demeuraient que *quantum ad veritatem per ea figuratam*¹⁰². L'obligation – morale – de consacrer un temps au culte divin avait été perpétuée. La détermination – cérémonielle – du moment à consacrer au culte divin avait été renouvelée par l'Église : « Le sabbat, qui signifiait la première création, est remplacé par le dimanche, commémorant la créature nouvelle inaugurée dans la résurrection du Christ. Et de même, de nouvelles solennités ont succédé aux autres solennités de l'ancienne Loi, parce que les bienfaits accordés à ce peuple signifient les bienfaits qui nous ont été concédés par le Christ »¹⁰³. Cette diversité même

de sens expliquait la place du précepte dans le Décalogue : la célébration du sabbat commémorait le premier et principal bienfait de Dieu, celui de la Création. La raison du précepte se trouvait dans l'Exode (20, 11) : « Dieu fit le ciel et la terre en six jours ». Aussi, « parmi les bienfaits futurs, qu'il fallait préfigurer, le principal et le final était le repos de l'esprit en Dieu, soit dans le présent par la grâce, soit dans l'avenir par la gloire, qui était aussi figurée par l'observance du sabbat [...]. Mais les autres solennités sont célébrées en raison de certains bienfaits particuliers et provisoires, comme le rite pascal en raison du bienfait passé de la libération d'Égypte, et [comme signe] de la passion future du Christ, qui s'est accomplie dans le temps et nous a conduits dans le repos d'un sabbat spirituel. Et c'est pourquoi, omettant toutes les autres solennités et sacrifices, il est fait mention du seul sabbat parmi les préceptes du Décalogue »¹⁰⁴.

- 23 Le précepte sabbatique se présente ainsi comme un point d'application de la réflexion théologique particulièrement révélateur de la conception dialectique de la relation entre l'ancienne et la nouvelle Loi¹⁰⁵. La justification du passage de l'observance sabbatique au repos dominical ne s'est fondée ni sur la nécessité générale d'abolir les préceptes cérémoniels, ni sur la seule interprétation spirituelle du sabbat. La réflexion théologique du XIII^e siècle ne s'est pas cantonnée dans l'exégèse. Stimulée par la singularité de l'inscription du sabbat parmi les préceptes du Décalogue, elle s'est appliquée à en révéler la double structure normative : une partie cérémonielle détachable se superposait à un socle moral permanent ; le transfert du précepte moral s'accomplissait par la substitution du fondement du droit naturel au fondement légal vétérotestamentaire ; la mutation du précepte cérémoniel se fondait sur la manifestation du sens seulement figuré ou préfiguré par le sabbat, accompli par l'avènement et la passion du Christ, et finalement traduit en norme par l'Église.
- 24 Si elle pose également le problème de la perpétuation d'un précepte inscrit dans la Loi ancienne, l'obligation d'acquitter la dîme ne présente pas le même profil problématique que le précepte sabbatique. Située hors du Décalogue, sans fondement explicite dans la loi nouvelle, elle constitue un droit de l'Église sur les biens temporels des laïcs bénéficiaires de ses services spirituels. La question ecclésiologique des modes d'appropriation des biens temporels par l'Église se complique donc ici de la question des relations d'échange, parfois conflictuelles, avec les laïcs. Les amples discussions scolastiques sur la dîme – étudiées ailleurs, et dans le détail desquelles on n'entrera que brièvement ici¹⁰⁶ – ont porté sur l'institution et sur le régime juridique de la dîme ; elles ont surgi d'autre part d'une série de contradictions ou d'exceptions (exemptions de fait, variations locales de quotité, détention de dîmes par des laïcs ou des religieux, disjonction entre dîme et territoire paroissial...) qui semblaient saper le droit de l'Église. Sur ce terrain occupé par les canonistes, les théologiens ont mené une enquête exégétique et juridique en profondeur, fondée sur la scansion juridique de l'histoire du salut (avant la Loi, sous la Loi, sous la grâce).
- 25 Dans la somme franciscaine dite d'Alexandre de Halès, la dîme est ainsi inscrite dans le processus de révélation de la nature du Sauveur. À chaque étape de cette révélation correspondait une offrande adéquate, qui manifestait la foi, implicite ou explicite, qui constituait la condition du salut. La personne du Sauveur avait ainsi été révélée dans sa nature divine de *Conditor* à Abel, qui l'avait honorée des prémices ; dans sa nature créée de *Mediator* à Noé, qui l'avait honorée d'offrandes et de sacrifices ; dans sa nature de *Redemptor* à Abraham, qui l'avait honorée de la dîme parce qu'elle désignait la nature humaine d'après la parabole de la dixième drachme (Luc 15, 8-10)¹⁰⁷. En montrant que,

dans la succession des époques, les signes des grâces spirituelles avaient gagné en évidence¹⁰⁸, et que la dîme honorait adéquatement la nature humaine du Christ, Alexandre de Halès se livrait une exégèse spirituelle de l'obligation vétérotestamentaire. Quant à sa quotité, la dîme résultait d'une « institution divine » qui répondait à la division en douze tribus du peuple récipiendaire de la Loi et à la nécessité d'entretenir la tribu des lévites, voués au service divin et dépourvus de toute possession¹⁰⁹, et qui devaient eux-mêmes verser un dixième de cette dîme aux prêtres descendants d'Aaron¹¹⁰. Le précepte de l'ancienne Loi n'avait toutefois pas été confirmé par la nouvelle. Les théologiens ont en effet généralement considéré que le passage de l'Évangile de Matthieu (23, 23¹¹¹) dans lequel une infime minorité d'entre eux avaient prétendu lire cette confirmation, s'appliquait aux juifs et relevait du régime de l'Ancien Testament¹¹². La tâche des théologiens consistait donc à étayer le droit de l'Église en construisant une norme chrétienne de la dîme sur des fondements essentiellement vétérotestamentaires.

- 26 Comme on l'a constaté chez Thomas d'Aquin, les théologiens ont résolu le problème de la dîme d'une façon structurellement analogue à la résolution du problème du précepte sabbatique : l'obligation indéterminée de la dîme relevait d'un « précepte de la loi naturelle » (Godefroid de Fontaines¹¹³), « inscrit quant à sa substance dans le cœur de l'homme » (Guillaume d'Auxerre¹¹⁴), et procédant de la raison « universelle » (Alexandre de Halès¹¹⁵) ou « naturelle » (Thomas d'Aquin¹¹⁶). Ce précepte de droit naturel fondait l'obligation générale de rétribution des prêtres. Il ne fondait pas la quotité précise de la dîme, dont la détermination avait incombé à l'Église. Le précepte de la dîme était donc conçu, à l'instar du précepte sabbatique, comme un « précepte mixte ». L'avènement de la loi évangélique avait fait cesser l'obligation *pro quota illa*, mais elle demeurait *pro illo quod erat de iure legis naturae*¹¹⁷. En tant que quotité, la dîme ne relevait pas de la loi mosaïque, mais d'une « nouvelle institution de l'Église »¹¹⁸. Pour un théologien comme Gérard d'Abbeville, qui soutenait que l'obligation de la dîme avait été confirmée par l'Évangile de Matthieu (23, 23), la quotité du dixième signifiait, sous le régime de la loi évangélique, la soumission envers Dieu, l'accomplissement moral du Décalogue, la perfection dans les œuvres de charité, la restauration de l'ordre décimal¹¹⁹. Dans une optique générale différente, le franciscain John Peckham opposait, à l'idée du caractère purement cérémoniel de la quotité, les « préceptes du Siège apostolique » contenus au titre *De decimis* du *Liber extra*. Le dixième était dû parce qu'il était « l'offrande de l'homme qui est la dixième drachme, comme le dit Luc 15, 8, et signifie la rédemption »¹²⁰. L'argument de la perfection du dixième justifiait que l'on attribuât à Dieu sa perfection et que l'on retînt l'imperfection, ce qui était plus nécessaire sous le régime du Nouveau Testament que sous celui de l'Ancien : « La dîme doit être donnée comme elle l'était alors, et certainement même d'autant plus que le Nouveau Testament est plus parfait que l'Ancien »¹²¹. Thomas d'Aquin justifiait *a contrario* les variations de la quotité par le fait que l'Église, dotée du pouvoir de légiférer en matière de culte divin, pouvait fixer librement la quotité de ce qui serait versé à ses ministres ; c'est « pour qu'il y ait quelque consonance entre l'Ancien et le Nouveau Testament [qu']elle avait décrété que la taxation de l'Ancien Testament serait observée aussi dans le Nouveau »¹²². On notera ici la façon dont la conception des rapports entre ancienne et nouvelle Loi entre dans la résolution de questions cruciales sur la nature et l'étendue du pouvoir normatif de l'Église et sur l'autorité de ses normes. L'obligation déterminée de la dîme quitte le registre cérémoniel de la Loi pour entrer dans le droit de l'Église. L'institution par l'Église en renouvelle radicalement le sens : l'autorité de la

norme chrétienne ne procède pas du précepte ancien, qui ne liait pas l'Église ; la « consonance » avec la taxation vétérotestamentaire est un élément formel de la création normative de l'Église, qui participe néanmoins très clairement du rapport de continuité dialectique entretenu avec l'Ancien Testament.

- 27 L'opinion théologique commune s'oppose en l'occurrence aux positions vigoureuses d'Hostiensis, souvent adoptées par le théologien Gérard d'Abbeville. Le grand décrétaliste avait affirmé dans sa *Summa aurea* (achevée vers 1253) qu'il fallait « acquitter les dîmes sur toutes choses, intégralement et en vertu d'un précepte (*ex precepto*), même si certains maîtres veulent comprendre et exposer ces autorités autrement »¹²³. Les autorités sur lesquelles il se fondait, issues « tant de l'Ancien que du Nouveau Testament », incluaient la citation de l'Évangile de Matthieu (23, 23) à laquelle les théologiens déniaient très généralement la qualité de confirmation néotestamentaire du précepte de la dîme. Il concluait que la dîme ne relevait pas du jugement individuel, mais de la nécessité, parce qu'elle était due *ex precepto, etiam quoad quotitatem*¹²⁴. Symétriquement, les théologiens pouvaient fonder sur le droit la résolution de certaines questions. Gérard d'Abbeville, dont les positions sont généralement inspirées du droit canon ou de l'opinion des canonistes¹²⁵, justifiait ainsi que même les juifs dussent acquitter la dîme en s'appuyant explicitement sur la décrétale *De terris* du *Liber extra*, qui donnait une définition réelle, et non personnelle, des dîmes prédiales¹²⁶. Sans mentionner explicitement la décrétale, Henri de Gand contestait le fait que les prêtres pussent recevoir quoi que ce fût « des juifs et des autres usuriers », qui ne possédaient rien qui ne leur vînt de l'usure, et qu'il fallait restituer. Si les maisons situées dans la paroisse étaient obligées de verser un revenu au prêtre – comme le soutenait l'un des arguments invoqués au cours de la dispute – il s'agissait d'une obligation réelle, au sens où elle ne contraignait le locataire qu'en raison de la maison. Aussi la nature des biens possédés par les juifs la rendait-elle vaine. En conséquence, soit les prêtres ne devaient pas permettre que des maisons fussent louées par des juifs dans leurs paroisses, soit ils devaient réclamer leurs droits aux propriétaires des maisons, ou recourir à la justice publique pour récupérer les maisons grevées de ces droits. Mais des juifs, ils ne pouvaient rien recevoir¹²⁷. Le caractère usuraire des biens possédés par les juifs introduisait ainsi une exception casuistique par rapport à la norme fondée sur la définition réelle de la dîme.
- 28 Des divergences théologiques apparaissent également à propos des cas de disjonction entre paroisse de réception des sacrements et paroisse d'exploitation agricole. Ces divergences font écho aux incertitudes même du droit canonique. Insérée au *Liber extra*, la décrétale d'Alexandre III consacrée à cette difficulté ne tranchait guère. Elle exprimait l'embarras causé par la « diversité » des autorités des Pères et renvoyait, dans le doute, à la coutume¹²⁸. Mais Raymond de Peñafort et la glose ordinaire distinguaient entre dîmes personnelles, dues à l'église où l'on recevait les sacrements, et dîmes réelles, versées à la paroisse d'exploitation agricole, sauf *certa consuetudo*¹²⁹. Dans le même ordre d'idée, les divergences suscitées par le cas des dîmes personnelles renvoient, parfois explicitement, aux divergences entre canonistes. Le théologien Roger Marston hésite ainsi, dans un *Quodlibet* de 1283, à affirmer que les médecins et les avocats doivent la dîme de leur salaire, et les maîtres celle de leur *collecta*, privilégiant l'opinion du canoniste Geoffroi de Trani – selon lequel ces dîmes relevaient du droit positif, que la « coutume locale approuvée » abrogeait – contre celle de Jean le Teutonique, qu'il cite nommément¹³⁰. Raymond de Peñafort avait exprimé l'hésitation inverse, en disant redouter d'affirmer que si les dîmes personnelles relevaient d'un

« précepte humain », « ceux qui ne les acquittaient pas étaient libérés de la faute par la coutume contraire », et se bornait au « conseil » de les verser¹³¹.

- 29 Sans entrer plus avant dans le détail de l'analyse, on notera que l'apport spécifique des théologiens aux discussions sur la dîme semble avoir consisté dans la construction d'une norme chrétienne de la dîme par la déconstruction du précepte vétérotestamentaire : pour justifier l'obligation indéterminée de la dîme, le fondement du droit naturel, identifié à la raison, est substitué à la Loi ; l'obligation déterminée de la dîme relève moins de la continuité de l'une à l'autre Loi que d'une institution par l'Église qui en renouvelle le sens. Au-delà des différences de positionnement des théologiens par rapport aux sources juridiques qu'ils exploitent largement, l'analyse des textes révèle la pénétration des théologiens sur un territoire occupé par les canonistes. Elle manifeste également la spécificité de leurs solutions, élaborées à partir des lacunes ou des hésitations du droit et des divergences entre ses commentateurs.
- 30 Dernier maillon de la chaîne des interprètes d'un texte sacré conçu comme légal, les docteurs se présentent comme des agents secondaires de l'accomplissement de la Loi ancienne inauguré par le Christ, et de la détermination des normes d'une « loi de grâce » indéterminée. Le mouvement historique d'ensemble qui se dessine est donc celui d'une ascension – des *particularia* de l'Ancien Testament, adaptés aux capacités d'un « peuple puéril » et conformes aux exigences d'un enseignement progressif et différencié analogue à la pratique pédagogique des maîtres, vers les préceptes universels de la loi évangélique destinée à un « peuple adulte » –, puis d'une descente vers les normes particulières requises par le gouvernement de la société chrétienne. Comme le dit Henri de Gand à propos de la détermination par l'Église du jour consacré au culte divin, « ce qui est induit de façon singulière est mieux respecté que ce qui est proposé par un précepte général »¹³². L'entreprise théologique de construction des normes chrétiennes est compliquée par la pérennité de certains préceptes vétérotestamentaires, comme ceux du sabbat ou de la dîme. Au-delà d'une simple exégèse spirituelle – laquelle fonde néanmoins la détermination d'un certain nombre de normes par l'Église –, les théologiens se sont livrés à une analyse de la structure même de ces préceptes. L'exégèse est appliquée à la partie cérémonielle, mobile, du précepte, dont la partie morale, permanente, est refondée sur le droit naturel identifié à la raison. L'observance littérale est ainsi abolie par l'interprétation spirituelle des *cerimonialia* ; les *moralia* sont parachevés. Les lieux de production des normes chrétiennes concernant le repos dominical ou la dîme apparaissent ainsi comme des lieux de réactivation de la tension entre ancienne et nouvelle Loi, où s'élaborent des solutions qui confirment la relation dialectique, au principe même de la doctrine chrétienne, entre Ancien et Nouveau Testament. Située hors du Décalogue, l'obligation d'acquitter la dîme suscite une tension moins immédiate et moins vive avec l'Ancien Testament, mais une interaction forte entre la théologie et le droit canonique qui constitue, au XIII^e siècle, le second aspect du rapport général entre la théologie chrétienne et le droit.

NOTES

1. Marcel Simon, *Verus Israel. Étude sur les relations entre chrétiens et Juifs dans l'Empire romain, 135-425*, Paris, De Boccard, 1948, p. 100.
2. Rémi Brague, *La Loi de Dieu. Histoire philosophique d'une alliance*, Paris, Gallimard, 2005, p. 252-253.
3. *Ibid.*, p. 115 et 253.
4. Cf. Marcel Simon, *op. cit.*, p. 100-101.
5. *Ibid.*, p. 100; R. Brague, *op. cit.*, p. 253.
6. Yves-Marie Congar, « Le thème du “don de la Loi” dans l'art paléochrétien », *Nouvelle Revue Théologique*, 84-2 (1962), p. 916 ; André Grabar, *Le premier art chrétien (200-395)*, Paris, Gallimard, 1966, p. 192, n° 207.
7. Yves-Marie Congar, *loc. cit.*, p. 917.
8. Bas Snelders, « The *Traditio legis* on Early Christian Sarcophagi », *Antiquité tardive*, 13 (2005), p. 330.
9. André Grabar, *op. cit.*, p. 257, fig. 285.
10. *Dictionnaire d'Archéologie Chrétienne et de Liturgie* [DACL] 2, 609 et fig. 1460; Yves-Marie Congar, *loc. cit.*, p. 918.
11. DACL 6, 649 et fig. 4871; Yves-Marie Congar, *loc. cit.*, p. 918.
12. André Grabar, *op. cit.*, p. 263, n° 293 (vue d'ensemble) et p. 261, n° 290 (détail).
13. Yves-Marie Congar, *op. cit.*, p. 915-933.
14. Soit des motifs liés à l'idéologie et au cérémonial impérial: position; port du rouleau qui, dans la main de l'empereur, figure le pouvoir suprême du juge; formule *legem dat* qui renvoie à l'acte souverain du législateur, etc.
15. Anne-Orange Poilpré, *Maiestas Domini: une image de l'Église en Occident, V^e-IX^e siècle*, Paris, Cerf, 2005, p. 71.
16. Bas Snelders, *loc. cit.*, p. 333.
17. Yves-Marie Congar, *loc. cit.*, p. 918-919; Bas Snelders, *loc. cit.*, p. 330.
18. Yves-Marie Congar, *loc. cit.*, p. 921.
19. Sur la question des rapports entre Pierre et Paul comme figures de l'autorité et de la science, je me permets de renvoyer à Elsa Marmursztejn, « Autorité et vérité dans les relations entre la papauté et les docteurs parisiens au XIII^e siècle », dans Gianluca Potestà éd., *Autorität und Wahrheit. Kirchliche Vorstellungen, Normen und Verfahren (13.-15. Jahrhundert)*, Schriften des Historischen Kollegs, Kolloquien, Band 84, Munich, Oldenbourg Verlag, 2011, p. 21-44.
20. Yves-Marie Congar, *loc. cit.*, p. 929.
21. Origène, cité par Yves-Marie Congar, *loc. cit.*, p. 930.
22. Rémi Brague, *op. cit.*, p. 253.
23. Lactance, *Divinae Institutiones*, IV, 25, éd. Pierre Monat, Paris, Cerf (SC 377), 1992, p. 204; Ernst Kantorowicz, *Les Deux corps du roi*, Paris, Gallimard, Quarto, 2000, p. 756-757.
24. « Lex christianorum crux est sancta Christi filii Dei vivi, dicente aequae propheta: Lex tua in medio ventris mei [Ps. 39, 9] » (cité par Yves-Marie Congar, *loc. cit.*, p. 930).
25. Rémi Brague, *op. cit.*, p. 254.
26. Suivant l'expression systématiquement commentée de l'Épître aux Galates, 3, 24.
27. Le thème n'est pas neuf au XIII^e siècle; sur « l'unité des deux testaments », on verra Henri de Lubac, *Exégèse médiévale. Les quatre sens de l'Écriture*, Paris, Aubier, t. 1-1, 1959, p. 305-363.
28. Beryl Smalley, *The Study of the Bible in the Middle Ages*, University of Notre Dame Press, 1964 [3^e édition, 1978]; Ead., « William of Auvergne, John of la Rochelle, and St. Thomas Aquinas on the Old Law », dans *St. Thomas Aquinas, 1274-1974*, Toronto, Pontifical Institute of Medieval Studies,

- 1974, vol. 1, p. 10-71, repr. dans *Studies in Medieval Thought and Learning from Abelard to Wyclif*, Londres, Hambledon Press, 1981, p. 121-183.
29. Pierre de Jean Olivi, *De legalibus*, Napoli, Bib. Naz., XII A 23, fol. 2ra.
30. *Ibid.*, fol. 6rb.
31. *Ibid.*, fol. 6va.
32. La métaphore est employée par Pierre le Chantre dans la *Summa Abel*, recueil de *distinctiones* du dernier quart du XII^e siècle, pour montrer que l'antériorité de la Loi n'implique pas sa supériorité: « Sicut prius est spica quam granum et utilius est granum spica, ita iudei prius fuerunt quam christiani et tamen christiani legem habent meliorem » (cf. Gilbert Dahan, « L'article *Iudei* de la *Summa Abel* de Pierre le Chantre », *Revue des Études augustinienne*s, 27 (1981), p. 106 et 117).
33. Robert Grosseteste, *De cessatione legalium, Particula prima*, X, § 28, éd. Richard C. Dales et Edward B. King, Oxford University Press, 1986, p. 65.
34. *Ibid.*, p. 66.
35. *Ibid.*, § 27, p. 65.
36. *Ibid.*, *Particula prima*, §13-14, p. 12-13.
37. Le Christ est pierre angulaire et architecte, comme il est loi et législateur.
38. Robert Grosseteste, *De cessatione legalium, Particula prima*, VIII, § 31, éd. cit., p. 67.
39. Henri de Gand, *Summa quaestionum ordinariam*, Reprint of the 1520 Edition, The Franciscan Institute St. Bonaventure, New York-Louvain-Paderborn, Nauwelaerts, F. Schöningh, 1953, t. 1, art. 8, q. 5, fol. 67v.
40. Robert Grosseteste, *De cessatione legalium, Particula prima*, VIII, § 9-11, éd. cit., p. 43-44.
41. Alexandre de Halès, *Summa theologica*, pars II, *inquisitio* 4, tr. 1, q. 10, c. 1, Ed. Coll. S. Bonaventurae, Quarrachi, 1948, t. 4, p. 873.
42. *Ibid.*, c. 2, ad 1^{um}, p. 878.
43. Robert Grosseteste, *Expositio in epistolam sancti Pauli ad Galatas*, éd. James McEvoy, Turnhout, Brepols, 1995, p. 99.
44. Thomas d'Aquin, *Commentaire de l'Épître aux Galates*, c. 4, leçon 2, v. 4-5, trad. Jean-Eric Stroobant de Saint-Eloy, Paris, Cerf, 2008, p. 157.
45. Henri de Gand, *Summa quaestionum ordinariam*, éd. cit., art. 9, q. 1, fol. 70v.
46. « Ipsa huiusmodi puerilitas vetustas spiritualis est » (Guillaume d'Auvergne, *De legibus*, cap. 1, dans *Guilielmi Alverni episcopi Parisiensis opera omnia*, t. 1, Rouen, F. Hotot, 1674, p. 23b).
47. Robert Grosseteste, *De cessatione legalium*, éd. cit., p. 46.
48. Alexandre de Halès, *Summa theologica, Inquisitio* 4, tr. 1, q. 10, cap. 2, éd. cit., p. 878.
49. Guillaume d'Auvergne, *De legibus*, éd. cit., p. 24a.
50. Henri de Gand, *Summa quaestionum ordinariam*, art. 9, q. 1, ad 4^{um}, éd. cit., fol. 71r.
51. *Ibid.*, ad 5^{um}, éd. cit., fol. 71r.
52. Robert Grosseteste, *Expositio in epistolam sancti Pauli ad Galatas*, éd. cit., p. 93.
53. Voir également Thomas d'Aquin, *Commentaire de l'Épître aux Galates*, éd. cit., chap. 4, leçon 1, v. 2, p. 154; Thomas applique au peuple juif l'état de contrainte du petit enfant qui, quoique maître de ses biens, ne diffère en rien d'un esclave tant qu'il est sous la dépendance d'autrui, parce qu'il ne jouit pas de sa libre volonté.
54. Robert Grosseteste, *Expositio in epistolam sancti Pauli ad Galatas*, éd. cit., p. 93.
55. *Ibidem*.
56. Henri de Gand, *Summa quaestionum ordinariam*, art. 9, q. 1, éd. cit., fol. 70v.
57. *Ibid.*, fol. 71r.
58. Alexandre de Halès, *Summa theologica*, t. 1, *Tractatus introductorius*, q. 1, a. 5, éd. cit., p. 11.
59. Thomas d'Aquin, *Summa theologiae*, Ia IIae, q. 98, a. 6, Rome, Édition léonine, t. 7, 1892, p. 198.
60. Henri de Gand, *Summa quaestionum ordinariam*, art. 8, q. 5, éd. cit., fol. 67v.

61. Pierre de Jean Olivi, *De legalibus*, Napoli, Bibl. Naz., XII A 23, fol. 9ra : « Primo quia in ipso innuit se datam populi rudi et materiali et quasi puerili disciplina et doctrina egenti, qui totales et formales rationes virtutum et omnium perfectionum perfectis competentium capere non posset ; iuxta quod infantulus primo docetur unamquamque litteram sigillatim, ac deinde syllabas, et postmodum dictiones et tandem orationes, et in hiis primo solas voces et deinde figurationes. Primo etiam exprimuntur particularia antequam ex particularibus exprimentis inducat et recolligat universale, sic etiam ex sensibilibus ad intellectualia vix post longum tempus adsurgit, sic ab effectibus et signis extra patentibus vix intratur ad causas eorum occultas».
62. *Ibid.*, fol. 9va : « Non enim est perfecti legis latoris dare puero legem sic simpliciter perfectam sicut viro mox perficiendo, sed bene esset eius dare eam sic perfecte competere puero sicut perfectissima convenit viro perfectissimo ».
63. Guillaume d'Auvergne, *De legibus*, cap. 1, *éd. cit.*, p. 23b : « Lex vetus rudi adhuc et puerili populo, tanquam alphabetum honestatis, tanquam elementa initialia religionis tradita est ».
64. *Ibidem* : « Pars vero secunda tanquam plenitudo atque perfectio erudita iam populo ».
65. Beryl Smalley, « William of Auvergne, John of la Rochelle, and St. Thomas Aquinas on the Old Law », *loc. cit.*, p. 147-149.
66. *Ibid.*, p. 147.
67. Guillaume d'Auvergne, *De legibus*, cap. 16, *éd. cit.*, p. 47b.
68. Jean 16, 12-13, cité par Henri de Gand dans la *Summa quaestionum ordinariam*, art. 8, q. 6, fol. 68r : « Adhuc multa habeo vobis dicere, sed non potestis portare modo. Cum autem venerit ille spiritus veritatis, docebit vos omnem veritatem ».
69. Henri de Gand, *Summa quaestionum ordinariam*, art. 8, q. 6, *éd. cit.*, fol. 68r-70r.
70. *Ibid.*, fol. 68r.
71. *Ibid.*, fol. 69r.
72. *Ibid.*, fol. 68v.
73. *Ibid.*, fol. 69v.
74. Sur l'idée de progrès dans la pensée humaine, à une époque marquée par l'intégration de savoirs nouveaux qui contribuent à élargir le champ de la théologie et à affiner ses méthodes d'enquête et d'analyse, on verra notamment Gilbert Dahan, « *Ex imperfecto ad perfectum*: le progrès de la pensée humaine chez les théologiens du XIII^e siècle », dans Id., *Lire la Bible au Moyen Âge. Essais d'herméneutique médiévale*, Genève, Droz, 2009, p. 409-425.
75. Comme on l'a vu dans les textes sur l'accomplissement de la loi par le Christ.
76. Jean Scot Érigène, *Homélie sur le prologue de Jean*, introduction, texte critique, traduction et notes Édouard Jeuneau, Paris, Cerf (SC 151), 1969, chap. 3, p. 212-214.
77. *Ibidem*.
78. *Ibid.*, p. 212-215.
79. *Ibid.*, p. 214-215.
80. Pierre le Chantre, *Verbum adabbreviatum*, I, 1, éd. M. Boutry, Turnhout, Brepols (CCCM 196), 2004, p. 9.
81. Thomas d'Aquin, *Quodlibet* I, 14, éd. René-Antoine Gauthier, Rome, 1996, t. 25-2, p. 195-196.
82. Erwin Panofsky, *Architecture gothique et pensée scolastique*, [1951], Paris, Éditions de Minuit, 1967, p. 95.
83. Roger Bacon, *Opus minus*, cité dans Erwin Panofsky, *op. cit.*, p. 119, n. 49.
84. Marie-Dominique Chenu, *La Théologie comme science au XIII^e siècle*, 1927, Paris, Vrin, 3^e éd. 1957, p. 73.
85. Je me permets de renvoyer à Elsa Marmursztejn, *L'Autorité des maîtres. Scolastique, normes et société au XIII^e siècle*, Paris, Les Belles Lettres, 2007; on verra également « Une fabrique de la norme au XIII^e siècle: l'Université de Paris », dans Véronique Beaulande, Julie Claustre et

Elsa Marmursztejn dir., *La fabrique de la norme. Lieux et modes de production des normes au Moyen Âge et à l'époque moderne* (à paraître).

86. Claude Gauvard, Alain Boureau, Robert Jacob, Charles de Miramon, « Les normes », dans Jean-Claude Schmitt et Otto-Gerhard Oexle (dir.), *Les Tendances actuelles de l'histoire du Moyen Âge en France et en Allemagne*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2002, p. 469.

87. Alain Boureau, « Droit et théologie au XIII^e siècle », *Annales ESC*, 47, n° 6, 1992, p. 1113-1125; Id., *L'Empire du livre. Pour une histoire du savoir scolastique (1200-1380)*, Paris, Les Belles Lettres, 2007, p. 14; on verra plus largement l'entreprise de *La raison scolastique*, dont *L'Empire du livre* forme le second volume.

88. Alain Boureau, *L'Empire du livre*, op. cit., p. 14.

89. Thomas d'Aquin, Quodlibet II, 8 (« Circa decimis que debentur ministris sacramentorum, utrum aliquis propter consuetudinem possit excusari ne decimas solvat »), éd. René-Antoine Gauthier, Rome, 1996, vol. 2, p. 225-226.

90. Henri de Gand, Quodlibet 1, 41 (« Utrum liceat in die dominico tenere forum rerum venalium »), éd. Raymond Macken, Louvain-Leyde, Leuven University Press-Brill, 1979, p. 230-231.

91. Cf. Thomas d'Aquin, *Summa theologiae*, IIa IIae, q. 122, a. 4, ad 1^{um}, Rome, Édition léonine, t. 9, 1897, p. 478: « Praeceptum de sanctificatione sabbati ponitur inter praecepta Decalogi inquantum est praeceptum morale, non inquantum est caeremoniale ».

92. *Ibid.*, p. 479.

93. Robert Grosseteste, *De decem mandatis*, éd. Richard C. Dales et Edward B. King, The British Academy, Oxford University Press, 1987, p. 27.

94. *Ibidem.*

95. *Ibidem.*

96. Id., *De cessatione legalium*, éd. cit., p. 52.

97. *Ibidem.*

98. Exode 31, 16-17.

99. Robert Grosseteste, *De cessatione legalium*, éd. cit., p. 53.

100. *Ibid.*, p. 54.

101. Thomas d'Aquin, *Summa theologiae*, IIa IIae, q. 122, a. 4, ad 1^{um}, éd. cit., p. 478.

102. *Ibid.*, Ia IIae, q. 103, a. 3, ad 1^{um}, Rome, Édition léonine, t. 7, 1892, p. 255.

103. *Ibid.*, ad 4^{um}, éd. cit., p. 255.

104. *Ibid.*, Ia IIae, q. 100, a. 5, ad 2^{um}, éd. cit., p. 211-212.

105. Gilbert Dahan le compte parmi les grands thèmes de la polémique sur la vétusté du judaïsme et en évoque brièvement le traitement dans *Les intellectuels chrétiens et les juifs au Moyen Âge*, Paris, Cerf, 1990, p. 505-506.

106. Je me permets de renvoyer à Elsa Marmursztejn, « Débats scolastiques sur la dîme au Moyen Âge central », dans Michel Lauwers dir., *La dîme au Moyen Âge. Histoire d'un prélèvement ecclésiastique*, Brepols, Collection d'études médiévales de Nice, vol. 12 (à paraître), dont les analyses qui suivent sont largement issues.

107. Alexandre de Halès, *Summa theologiae*, pars 2, inq. 3, tract. 2, q. 3, tit. 1, cap. 1, éd. cit., p. 729b-730a.

108. *Ibid.*, p. 730a.

109. Thomas d'Aquin, *Summa theologiae*, IIa IIae, q. 87, a. 1, éd. cit., p. 227.

110. Alexandre de Halès, op. cit., cap. 7, a. 2, éd. cit., p. 748.

111. « Malheur à vous, scribes et pharisiens hypocrites, qui payez la dîme de la menthe, de l'aneth et du cumin, et qui avez abandonné ce qu'il y a de plus important dans la loi, à savoir la justice, la miséricorde et la foi. C'étaient là les choses qu'il fallait pratiquer, sans néanmoins omettre les autres ».

112. Cf. Guillaume d'Auxerre, *Summa aurea*, lib. 3, tr. 51, cap. 3, éd. Jean Ribailier, Paris-Grottaferrata, t. 18-2, 1986, p. 1 000; Thomas d'Aquin, *Quodlibet* II, 8, éd. cit., p. 224; Henri de Gand, *Quodlibet* IV, 28, éd. Paris, 1518, fol. 145r.
113. Godefroid de Fontaines, *Quodlibet* XI, 12, éd. cit., p. 60
114. Guillaume d'Auxerre, *Summa aurea*, lib. 3, tr. 51, cap. 2, éd. cit., p. 995.
115. Alexandre de Halès, *Summa theologica*, tit. *De decimis*, cap. 1, éd. cit., p. 728b.
116. Thomas d'Aquin, *Summa theologiae*, IIa IIae, q. 87, a. 1, éd. cit., p. 227.
117. Henri de Gand, *Quodlibet* IV, 28, éd. cit., fol. 145 r.
118. *Ibidem*.
119. Gérard d'Abbeville, *Quodlibet* I, 14, Paris, BnF, lat. 16405, fol. 31rb; Vatican, lat. 1015, fol. 40rb.
120. John Peckham, *Quodlibet* IV, 50, éd. Girard J. Etzkorn et Ferdinand Delorme, Grottaferrata, 1989, p. 289.
121. *Ibidem*.
122. Thomas d'Aquin, *Quodlibet* II, 8, éd. cit., p. 226.
123. Hostiensis, *Summa aurea*, éd. Lyon, 1556, fol. 253va.
124. *Ibidem*.
125. Je me permets de renvoyer à Elsa Marmursztejn, « Une contribution au débat scolastique sur la dîme au XIII^e siècle: six questions quodlibétiques inédites de Gérard d'Abbeville », *Archives d'histoire doctrinale et littéraire du Moyen Âge*, 77 (2010), p. 107-156.
126. C'est-à-dire des dîmes portant sur les produits du sol et le croît des animaux. Cf. Gérard d'Abbeville, *Quodlibet* XVI, 9, éd. E. Marmursztejn dans « Une contribution au débat scolastique sur la dîme au XIII^e siècle », *loc. cit.*, p. 156.
127. Henri de Gand, *Quodlibet* XIII, 16, éd. Jos Decorte, Louvain, Leuven University Press, 1985, p. 203-204.
128. *Liber extra*, lib. 3, tit. 30, cap. 18, *Corpus iuris canonici*, éd. Emil Friedberg, t. 2, Leipzig, 1881, col. 562.
129. Raymond de Peñafort, *Summa de paenitentia*, lib. 1, tit. 15, cap. 9, éd. Xavier Ochoa et Aloisio Diez, 1976, col. 422; Gl. *Diversae ad Extra*, 3, 30, 18, v., éd. Turin, 1588, col. 1366.
130. Roger Marston, *Quodlibet* III, 20, éd. Girard J. Etzkorn, Ignatius C. Brady, *Quodlibeta quatuor*, Quaracchi, 1968, p. 349-351.
131. Raymond de Peñafort, *Summa de paenitentia*, lib. 1, tit. 15, cap. 13, éd. cit., col. 426.
132. Henri de Gand, *Quodlibet* 1, 41, éd. cit., p. 231.

RÉSUMÉS

L'article vise à montrer que la tension originale entre le christianisme et la Loi, illustrée dans le premier art chrétien par le motif de la *Traditio legis*, a été assumée par les théologiens du XIII^e siècle non seulement dans leur conception dialectique des rapports entre Ancien et Nouveau Testament, mais aussi dans la construction scolastique de normes chrétiennes sur la base de préceptes vétérotestamentaires (comme ceux du sabbat ou de la dîme). S'y révèlent, de façon générale, le rôle spécifique des maîtres dans « l'accomplissement » de la Loi inauguré par le Christ ; de façon particulière, l'interaction forte entre théologie et droit canonique, observée ici dans la déconstruction et la refondation théologique du précepte de la dîme.

This paper aims at showing that the original tension between Christianity and the Law, represented by the *Traditio legis* motif in early Christian art, is assumed by the thirteenth century theologians not only in their dialectic conception of the relationships between Old et New Testaments, but also in the scholastic working out of Christian norms grounded on Old-Testament precepts such as those imposing Sabbath observance or the paying of tithes. In a general way, they show the specific role of the masters in “fulfilling” the Law, as initiated by Christ; in a more particular way, they also show the strong interweaving of theology and canon law which can be observed in the theological deconstruction and recasting of the obligation of paying tithes.

AUTEUR

ELSA MARMURSZTEJN

Université de Reims (CERHIC : Centre de recherche en histoire culturelle) Institut universitaire de France

elsa.marmursztejn@free.fr

Normativer l'anormal : l'esprit juridique des sommes anti-Vaudois de la fin du XII^e siècle

Prescriptive Interpretation of Abnormality: The Juridical Nature of the Treatises against Waldesians in the Late 12th C.

Marie Bassano

D'où provient-il que toi, illustre région de la Gaule, d'où provient-il que désormais tu rejettes et que tu méprises le privilège de l'antique recommandation : « la Gaule n'a pas de monstre » ? Lyon, le premier siège des Gaules, a créé de nouveaux apôtres et ne rougit pas de les associer aux apôtres. Des renards sont apparus, qui cherchent à détruire la vigne du Seigneur. Ce sont des gens condamnables et indignes, qui usurpent l'office du prêche, sont presque ou entièrement illettrés, et même sans esprit, exactement comme il est dit : les animaux n'ont pas d'esprit¹.

- 1 C'est en ces termes que Geoffroy d'Auxerre dénonce, à la fin du XII^e siècle, la diffusion du valdéisme, né dans la décennie 1160 d'un mouvement réformiste de l'Église lyonnaise, et dont les partisans sont chassés de Lyon et stigmatisés comme hérétiques en 1181 après la mort de l'évêque Guichard². Le propos de Geoffroy d'Auxerre est très clair : l'incompréhension du texte biblique, dont font montre ces hérétiques illettrés, les conduit à créer hors de tout contrôle de Rome dans des offices qui devraient rester du ressort de la hiérarchie romaine. Ce qui transparaît, dans cet extrait, est avant tout l'inquiétude de l'Église romaine face à l'interprétation que les Vaudois font du verset des Actes des Apôtres : « Et l'apôtre répondit au prince des prêtres, il vaut mieux obéir à Dieu qu'aux hommes »³. L'enjeu théologique de l'interprétation de ce verset réside

dans la capacité des fidèles à prêcher par eux-mêmes, et donc dans l'obéissance due aux pasteurs, et plus généralement à la hiérarchie ecclésiale. En s'appuyant sur ce texte, les Vaudois reconnaissent à tout croyant, homme ou femme, le droit de prêcher. Par conséquent, la dignité sacerdotale ne revêt pas à leurs yeux un caractère exorbitant de la situation commune de chaque croyant, et n'emporte pas pour les fidèles d'obligation d'obéissance envers celui qui détient cette dignité. Cette interprétation vaudoise du texte biblique conduit à un rejet général de la hiérarchie sacerdotale, rejet fondé sur la négation de l'autorité emportée par la dignité ecclésiastique, dans l'acception tant théologique que juridique du terme.

- 2 En réponse à cette contestation dogmatique, les années 1180-1190 voient surgir un ensemble de textes polémiques cherchant à endiguer la propagation de l'hérésie vaudoise : sont ainsi rédigés, vers la fin de la décennie 1180, l'anonyme *Summa contra hereticos*⁴ et ses multiples versions, l'*Adversus Waldensium sectam liber* de Bernard de Fontcaude⁵ (qui rapporte les arguments utilisés lors de la dispute qui opposa en 1189 les Vaudois à Raimond de Daventrie), et un peu plus tardivement, le *De fide catholica contra hereticos* ou *Summa quadripartita, liber secundus contra valdenses* d'Alain de Lille⁶.
- 3 L'importance de ces textes de polémistes chrétiens pour la cristallisation du discours anti-hérétiques n'est plus à démontrer. Ils ont en effet la particularité de former un ensemble à la fois remarquablement cohérent et particulièrement original vis-à-vis des textes anti-hérétiques contemporains, tant par les thèmes abordés – qui emportent réfutation détaillée des dogmes vaudois – que par les mécanismes rhétoriques et littéraires qui sous-tendent cette réfutation. L'historiographie récente s'est par conséquent attachée à les analyser selon deux lectures conciliables⁷.
- 4 En premier lieu, elle a minutieusement examiné les mécanismes par lesquels ces auteurs ont dressé le catalogue des erreurs hérétiques et ordonné les croyances réprouvées dans de clairs schémas systématiques permettant leur réfutation. Elle a aussi souligné la distance existant entre le discours des polémistes et la réalité des phénomènes hérétiques⁸.
- 5 Un second aspect de la recherche historique actuelle a conduit à identifier, dans ces textes, influences et distances vis-à-vis de la rhétorique anti-hérétique cistercienne. Ces *topoi* sont fixés dès 1143 par Evervin de Steinfeld dans une lettre adressée à Bernard de Clairvaux, pour dénoncer l'hérésie des Cathares du Rhin, et reprise la même année à travers une série de sermons et de lettres de Bernard de Clairvaux, dans lesquels apparaît pour la première fois, pour réfuter l'hérésie, l'utilisation du commentaire d'un passage du verset 15 chapitre 2 du *Cantique des cantiques* : « *Capite nobis vulpes parvulas quae demoliuntur vineas* » (« Attrapez-nous les petits renards qui détruisent les vignes »)⁹. Dans les textes influencés par cette rhétorique¹⁰, l'hérétique est un être monstrueux, une bête sauvage s'en prenant aux sages brebis du troupeau, accompagné des maux destructeurs de la création divine, ne trouvant pas sa place dans l'ordonnement naturel, et que la société ne peut intégrer en son sein. Dans ce discours cistercien, tout l'argument est contenu dans la négation de l'humanité de l'hérétique qui ainsi, et de manière toute naturelle, porte atteinte au corps de l'Église et à la Chrétienté dans son ensemble. La monstruosité de l'hérétique, par l'atteinte qu'elle porte à la communauté des croyants, entraîne sa réprobation et son nécessaire retranchement du corps social et de l'humanité. L'hérésie est une anormalité qui ne trouve pas sa place dans la société que l'Église organise. Dans ce discours, qui imprègne au cours des années 1180-1200 toute la littérature relative aux combats contre l'hérésie

– sommes anti-Vaudois¹¹ et commentaires de droit savant inclus¹² – l'hérétique ne peut se concevoir qu'en dehors de toute organisation des hommes de la Chrétienté : il est un être a-normé, car anormal et animal. Les textes polémiques opposés aux Vaudois ne sont cependant pas un décalque parfait de la rhétorique cistercienne, avec laquelle leur décalage a été longuement souligné.

- 6 Le présent article repose sur une démarche différente de ces approches traditionnelles. Il se propose de préciser, dans ces sommes anti-Vaudois, un aspect méconnu et pourtant fondamental de ces textes : leur lien avec les constructions juridiques qui au même moment tentent de qualifier l'hérétique et de donner consistance juridique au fait hérétique.
- 7 Nombreux sont les auteurs ayant exposé les liens qu'entretiennent ces textes polémiques chrétiens avec les milieux intellectuels qui gravitent autour de l'ordre cistercien et de l'ordre de Prémontré : ces sommes sont des œuvres intellectuelles, produites dans les sphères d'influence des écoles méridionales¹³. Mais en soulignant ces liens, l'historiographie actuelle a peut-être négligé l'attachement de ces théologiens du XII^e siècle à la science juridique naissante. Pourtant, la lecture de ces textes montre que la définition de l'hérétique, de ses actes, et la nécessité de sa punition sont autant de lieux de rencontre entre juristes et théologiens méridionaux de la fin du XII^e siècle. Ces sommes s'inscrivent clairement dans la lignée des réflexions civilistes et canonistes sur la nécessité de définir le régime pénal applicable à l'hérétique, et surtout de l'inscrire dans la hiérarchie de l'Église, et non plus à l'extérieur, pour que sa répression soit effective. Loin de n'être qu'une coïncidence, ou le reflet d'un « air du temps » commun aux différents milieux savants de la fin du XII^e siècle, ces correspondances témoignent bien plutôt à nos yeux des solides liens intellectuels et institutionnels existant entre les milieux juridiques réfléchissant sur le statut de l'hérétique et les milieux de production des sommes anti-Vaudois imprégnées de ces réflexions juridiques. Ces sommes anti-Vaudois nous semblent pouvoir être ajoutées, à titre de preuves supplémentaires s'il en était encore besoin, au dossier déjà épais du rayonnement des écoles juridiques méridionales de la fin du XII^e siècle. Le milieu dont est issue la *Summa contra hereticos* est, en effet, celui du milieu scolaire méridional des années 1180, sphère d'activité des chanoines de Saint-Ruf d'Avignon et de Valence, dont l'importance dans la diffusion des idées juridiques romaines dans la vallée du Rhône dans les années 1130-1190 n'est plus à démontrer¹⁴. Le *De fide catholica contra hereticos* ou *Summa quadripartita*, d'Alain de Lille peut aussi être relié à ce milieu, tant par la personnalité de son auteur, pont bien connu entre juristes et théologiens, entre milieux intellectuels du Nord et du Sud¹⁵, que par les attaches intellectuelles qu'il a formées avec certaines figures marquantes de ce milieu scolaire méridional¹⁶.
- 8 Comprenons-nous bien : ces sommes ne sont pas des textes juridiques à proprement parler. La polémique s'y articule sur des arguments théologiques, la réfutation porte sur la confrontation de dogmes. Mais la maîtrise que manifestent leurs auteurs des concepts juridiques contemporains va au-delà de la simple coloration juridique.
- 9 Sans qu'il soit dans notre présent propos de nous y arrêter, il est une caractéristique de ces sommes qui frappe d'emblée l'historien du droit : la concomitance entre le vocabulaire qui y est employé et des termes et expressions juridiques. Ce sont des passages entiers de ces sommes qui reprennent un vocabulaire juridique, précis et adapté, pour caractériser, tour à tour, la définition de l'hérétique – dans des termes qui ressemblent, parfois bien étroitement, à ceux même de Gratien et de ses

commentateurs¹⁷ –, l'usurpation d'office¹⁸, la manière dont les Vaudois choisissent leurs prédicateurs¹⁹, les limites géographiques dans le ressort desquelles s'exerce la capacité disciplinaire de l'évêque²⁰, ou encore la constatation judiciaire de l'incapacité du prêtre²¹. On trouve même chez Bernard de Fontcaude un très étonnant parallèle entre mécanismes juridiques d'exploitation des terres et dommages causés par l'hérésie dans les vignes du seigneur²², ainsi qu'un surprenant emploi de la formule bien connue des juristes « *scientia in pectore suo* », généralement appliquée à la capacité législative de l'Empereur, et qui caractérise ici la sagesse divine²³.

- 10 Mais, au-delà du vocabulaire, ce sont la permanence des idées, la similarité des préoccupations et le caractère commun des raisonnements qui laissent entrevoir des influences claires et des liens conceptuels forts entre juristes et théologiens. Alors que dans la seconde moitié du XII^e siècle, les appels aux combats face à l'hérésie se structurent désormais autour d'une rhétorique cistercienne toute en certitude – l'hérétique est dénué d'humanité, son élimination est nécessaire à la sauvegarde des autres brebis du troupeau –, ces deux groupes de textes témoignent d'une conception de l'hérétique et de sa punition bien plus nuancée.
- 11 Polémistes et juristes apportent des réponses communes, et tout à fait spécifiques, aux difficiles questions de la nature de l'hérétique (I) et de son rapport à l'Église et à sa hiérarchie (II).

I/ L'embarrassante question de la nature de l'hérétique

- 12 La définition de l'hérétique mise en avant par les auteurs des sommes anti-Vaudois s'inscrit dans la lignée des interprétations de la conception augustinienne de l'hérésie. Pourtant, il n'est pas inconvenant de penser que leur inspiration a été puisée, autant qu'à la source augustinienne, dans l'interprétation faite de ces textes par les juristes pour définir l'hérétique. La perspective dont témoignent ces sommes est très précisément celle qu'élaborent les juristes à la même période.
- 13 La seconde moitié du XII^e siècle est, en effet, un moment de profond renouvellement de la doctrine juridique relative à l'hérétique. Il n'est besoin, pour s'en convaincre, que de souligner l'écart entre deux moments importants de la pensée juridique. Vers 1140, alors qu'il se penche sur la question de la licéité de la répression armée contre l'hérétique, Gratien reprend les paroles de Paul – « À quoi bon juger, moi, ceux qui sont étrangers ? Ceux-là, le Seigneur les jugera. »²⁴ – et met en avant une image de l'hérétique comme un être dont la punition se doit d'échapper parfois à la juridiction des hommes, à laquelle il est étranger²⁵. Un demi-siècle plus tard, en 1199, Innocent III, assimilant expressément le crime d'hérésie au crime de lèse-majesté, affirme le pouvoir de sanction et de correction de l'Église sur l'ensemble des errants dans la foi, en énonçant que « puisque, selon les sanction légales, les coupables de crimes de lèse-majesté sont punis par la peine capitale, leurs biens confisqués, et la vie de leurs fils épargnée eu égard à la seule miséricorde, d'autant plus ceux qui, errant dans la foi, offensent Jésus Christ, fils de Dieu notre Seigneur, doivent être, par la discipline ecclésiastique, privés de leurs biens et séparés de notre tête qui est le Christ, car il est beaucoup plus grave d'outrager la majesté éternelle que d'outrager la majesté temporelle »²⁶.

- 14 Entre ces deux dates, très loin des préoccupations cisterciennes, les juristes de la seconde moitié du XII^e siècle modifient la figure de l'hérétique à laquelle s'attache le droit : d'un être étranger à l'ordre juridique, il devient un sujet appartenant à la société pensée et organisée par l'Église. Le monstre placé hors de l'organisation des hommes est progressivement pris dans les liens normatifs et sociaux de la Chrétienté, et peut désormais être condamnée par elle.
- 15 C'est sur cette question de la répression, de son organisation, de sa consistance juridique, mais aussi de sa valeur, que les juristes font surgir une conception singulière de l'hérétique. La condamnation d'Innocent III traduit la double évolution que les droits savants connaissent au cours de la seconde moitié du XII^e siècle : le déviant, dont l'existence n'était préalablement conçue qu'hors de la sphère juridique, devient sujet de droit ; l'anormalité, préalablement appréhendée comme la marque d'une extériorité naturelle aux liens juridiques inhérents à la société humaine, devient désormais objet de droit. Sur tous ces points, les sommes anti-Vaudois contemporaines résonnent d'une étrange harmonie avec les textes juridiques. Loin de n'y apparaître que comme un animal déviant par nature, l'hérétique y est d'abord appréhendé sous l'angle de la répression. En intégrant cette dimension répressive à leur conception de l'hérétique, juristes et polémistes dépassent l'image d'un être par nature extérieur à l'organisation humaine (A). Par la dimension salvatrice qu'elle porte en elle, cette punition de l'hérétique est avant tout la marque de sa réintégration possible à la communauté des hommes (B).

A/ Une perception répressive de l'hérétique : le refus de son anormalité

- 16 Quand il est question de la définition de l'hérétique, de la consistance de son état, les sommes contre les Vaudois rapprochent systématiquement sa situation de celle de l'homicide, du sacrilège et du voleur²⁷. Plus encore, ce rapprochement entre la figure de l'hérétique et ce triptyque apparaît fréquemment quand il est question de la manière dont il doit être puni²⁸. La comparaison sert donc tout autant à éclairer ce qu'est l'hérétique que la manière dont il est puni. Ni le choix des situations de comparaison, ni la manière d'utiliser ces comparaisons ne sont anodins : sur ces deux aspects, la démarche est très exactement celle par laquelle les juristes abordent au même moment la question de la définition de l'hérétique. Chez les uns comme chez les autres, elles témoignent de leur particularité commune : l'appréhension de l'hérétique par sa dimension répressive.
- 17 Cette manière particulière de concevoir l'hérétique est source de grandes difficultés chez les civilistes, qui se concentrent presque uniquement sur la possibilité de rendre effective cette répression. Le besoin de qualifier l'hérétique semble ne se faire sentir à leurs yeux que pour déterminer la peine qui lui est applicable. Pourquoi, en effet, définir les hérétiques par une qualification juridique élaborée, quand ceux-ci, selon la formule de Placentin reprise par Azon²⁹, n'ont « rien de commun avec les autres hommes, ni dans leurs lois, ni dans leurs mœurs » ? Dans cette formule, apparaît tout le paradoxe de la réflexion lapidaire des civilistes sur la question, puisque c'est précisément par ce caractère hors-la-loi et hors-mœurs de l'hérétique qu'ils justifient le régime juridique qui lui est applicable. Pour dire les choses en d'autres termes, en employant le vocabulaire de Placentin, c'est parce que l'hérétique n'a rien en commun

avec les autres hommes que les actes reconnus comme légitimes à ces derniers lui sont interdits. Les civilistes du XII^e siècle finissant se trouvent ainsi dans une curieuse situation où la tentative de définition d'un régime pénal les conduit à constater une certaine naturalité du statut juridique incapacitant des individus hérétiques. Bien plus que la conséquence de l'application d'un régime pénal particulier à un fait incriminé particulier que serait le fait hérétique, le statut juridique de l'hérétique est d'abord la conséquence d'une situation naturelle que les juristes ne font que constater³⁰. Ce raisonnement circulaire conduit ainsi à une étonnante conclusion : s'il convient de punir l'hérétique, c'est parce que sa nature même l'a conduit à s'être retranché de l'ordre du droit³¹. Et le régime pénal réprimant cette nature délinquante³² consiste en l'application d'un statut juridique... qui est très précisément celui manifestant le retranchement de l'hérétique de l'ordre juridique³³.

- 18 Dans la doctrine canoniste, en revanche, cette même approche de l'hérétique par la question de la peine à appliquer débouche sur une réflexion autrement plus construite, et débarrassée de la collusion entre la nature de l'hérétique et son statut juridique. À la différence des civilistes attachés à la tradition impériale de l'hérésie comme crime de lèse-majesté, les premiers décrétistes préfèrent suivre le courant augustinien. Huguccio s'appuie ainsi sur le *Tractatus super Johannis*³⁴, dans lequel Augustin, expliquant le texte de Jean, compare l'hérétique à Judas et fait de lui un voleur sacrilège, un voleur de biens sacrés³⁵. C'est précisément parce que la chose volée est particulière et n'est pas une *res privata* que l'hérétique n'est pas simplement un voleur, mais un sacrilège. Parce qu'il s'en est pris à la chose de l'Église, son acte doit être puni par la même peine que celle prévue dans la *lex Iulia peculatus et de sacrilegis et de residuis*³⁶ pour les voleurs de biens et d'argent publics, voleurs de choses publiques auxquels nos canonistes assimilent les voleurs de sacrements³⁷. De la même façon que Judas a volé le Christ, l'hérétique vole l'Église³⁸. Voleur de choses sacrées, donc, mais en quoi consiste donc exactement ce vol ? La réflexion des premiers commentateurs du Décret s'attarde sur la consistance de ce vol. Ils reprennent sur ce point la définition de Gratien, interprétant l'hérésie par rapport à l'orthodoxie : l'hérésie est une perversion du dogme³⁹, l'hérétique, celui qui choisit pour lui-même une discipline qu'il trouve meilleure⁴⁰, et par là, suivant Augustin, celui qui reçoit ou embrasse des croyances fausses et nouvelles⁴¹. En outre, la perversion n'est pas le seul élément constitutif de l'infraction : l'obstination et le refus de s'amender en font également partie⁴². Ayant ainsi qualifié le vol sacré, comme le refus obstiné du dogme et l'attachement répété à de fausses croyances, les décrétistes articulent cette conception à leurs réflexions sur l'unité de l'Église. Le voleur de choses sacrées est, par définition, un voleur s'en prenant à l'Église. Une telle conception de l'hérétique s'appuie sur l'idée de l'Église comme d'un corps⁴³, susceptible d'être victime de vol d'une chose de nature particulière dont elle est la propriétaire. L'hérétique n'est donc pas, dans cette vision des choses, un criminel auteur d'un crime public portant préjudice à tous et à chacun. Son acte réside en une atteinte particulière au corps particulier de l'Église, en en attaquant l'unité⁴⁴. Il n'est dès lors pas étonnant que la principale conséquence pénale de cette atteinte au corps unitaire de l'Église, sur laquelle insistent longuement les canonistes du XII^e siècle, soit l'incapacité à témoigner en justice, analysée comme l'incapacité à porter la parole contre un membre du corps de la Chrétienté⁴⁵.
- 19 La concomitance est donc réelle entre les définitions de l'hérétique qu'avancent les textes canonistes et celles que l'on retrouve dans les écrits polémiques anti-Vaudois.

D'une manière singulière, tous articulent, pour préciser leur conception de l'hérétique, les mêmes éléments : ils lient dans un même mouvement la définition de l'hérétique, l'atteinte que celui-ci porte à l'unité de l'Église et le caractère salvateur de sa punition, gage de réintégration dans la Chrétienté.

- 20 Un tel lien revient à poser la question de la nature de l'hérétique d'une façon très différente de celle des écrits cisterciens. Polémistes anti-Vaudois et canonistes ne se contentent pas d'inscrire leur réflexion dans l'alternative « hérétique par nature » ou « hérétique par action ». En y intégrant la question de la punition et de sa valeur, ils ajoutent une dimension supplémentaire à leur définition de l'hérétique : l'hérétique est perçu par eux comme un être réintégré dans l'espace de la Chrétienté. Loin d'être un animal par nature retranché de l'humanité, pour lequel aucun espoir n'est plus permis et qu'il faut éradiquer en abandonnant sa punition à Dieu, l'hérétique apparaît chez les canonistes et les polémistes anti-Vaudois comme un être dont la punition appartient aux hommes et est justifiée par le caractère humain et normé qui s'attache à l'hérétique, malgré ses actes.

B/ Une conception salvatrice de la punition : l'affirmation de la nature humaine de l'hérétique

- 21 Pour les canonistes, la réflexion relative à la répression contre l'hérétique s'inscrit dans le cadre plus général de la guerre juste. Le texte même du Décret les y incite, puisque la *causa* 23 de la seconde partie du Décret traite de la licéité d'exercer une répression armée à l'égard des hérétiques et de la possibilité de repousser l'injustice par les armes⁴⁶. Ce qui les intéresse est donc, dans le cadre général de la guerre juste, de déterminer les conditions de licéité de ce cas particulier qu'est le recours aux armes contre les hérétiques⁴⁷. Poser ainsi le problème met en évidence le point de départ de cette réflexion canoniste : l'attaque ou la défense armée contre l'hérétique peut tout autant être licite qu'illicite ; il n'y a donc pas de naturalité à le combattre. Les premiers décrétistes ne postulent donc pas un hérétique séparé de l'humanité et du commun des mortels, mais au contraire un hérétique inscrit dans l'humanité, et plus précisément, un hérétique inscrit dans l'humanité juridique⁴⁸. L'hérétique des décrétistes est un membre de la communauté juridique, et c'est précisément parce qu'il est membre de cette communauté que se pose la question de la licéité du recours aux armes, puisque le danger d'une répression armée illicite réside dans la division qu'elle entraîne au sein de la communauté humaine et dans la menace qui pèse ainsi sur la paix⁴⁹.
- 22 Le postulat de la conception que les canonistes ont de l'hérétique se distingue donc clairement de celui des polémistes cisterciens : là où, pour les uns, une animale anormalité justifie une naturelle nécessité de combat, les autres considèrent un hérétique pris dans l'ordre juridique et protégé par la norme, puisque le recours aux armes à son encontre n'est pas licite dans tous les cas. Et la conclusion à laquelle arrivent les canonistes s'éloigne de celle des civilistes : alors que les civilistes restaient enchevêtrés dans un rapport de cause à effet mal déterminé entre application d'une sanction pénale et détermination d'un statut juridique, les canonistes réussissent à établir le sens de la causalité en introduisant dans l'équation la thématique de l'accession au salut par la soumission à la norme. Ce statut juridique complexe de l'hérétique, dont les civilistes ne savent pas trop s'il est la raison (si l'on considère l'hérétique du point de vue de sa nature) ou la conséquence (si l'on considère

l'hérétique du point de vue de la peine qui lui est appliquée) de l'éloignement de l'hérétique du reste de l'humanité, est clairement analysé par les canonistes comme une peine judiciaire. À un discours civiliste procédant par comparaison pour déterminer la peine applicable, les canonistes opposent une qualification de l'hérétique lui permettant, par l'application de la norme, d'espérer le salut⁵⁰.

- 23 Canonistes et polémistes s'accordent donc, d'une manière tout à fait originale, à voir dans le comportement hérétique un trébuchement humain incident⁵¹, et à inscrire sa répression dans une économie du salut⁵². Pour les uns comme pour les autres, il s'agit de délivrer les affligés par la punition, et non pas de se venger d'une offense : telle est pour les canonistes la condition de la licéité de la répression violente et armée contre les hérétiques⁵³, telle est pour les polémistes les limites de la contrainte du désobéissant⁵⁴. Parce qu'elle est recouverte d'une dimension salvatrice, la punition ne retranche pas l'hérétique de la Chrétienté. Elle est, au contraire, la marque de la réintégration de l'hérétique à l'humanité. Les polémistes développent ainsi longuement l'idée selon laquelle l'obéissance conduit au salut⁵⁵, tout comme y mène la répression du désobéissant, puisque Dieu veut, non la mort du pécheur, mais sa conversion⁵⁶. Plus encore, Alain de Lille s'inscrit très directement dans la tradition des commentateurs de Gratien qui abandonnent dès les premières Sommes au Décret la distinction proposée par Gratien entre hérétiques soumis à la juridiction temporelle de l'Église et hérétiques dont la punition doit être abandonnée à Dieu⁵⁷. Pour Alain de Lille, la juridiction d'Église a pleine compétence à punir *temporaliter* chaque hérétique alors même que celui-ci est puni concurremment *aeternaliter* par la double incidence de ses actes qui offensent à la fois Dieu et les hommes⁵⁸. Comme dans les écrits canoniques, l'application d'un régime pénal particulier à l'hérétique est justifiée par lui par l'idée de rédemption et de réintégration à la communauté. La position extrême de certains canonistes – la répression manifeste la volonté, non seulement de sauver l'hérétique, mais d'abord et avant tout de l'inscrire à nouveau dans la Chrétienté et son ordre juridique, par l'exercice d'un pouvoir de juridiction régulier ; l'hérétique est un pécheur que la répression juridictionnelle exercée selon l'*ordo iuris* sort du domaine de l'*odium* pour le réinscrire dans le champ de la *justitia*⁵⁹ – trouve un écho dans la soumission nécessaire que promeut Alain de Lille, non seulement à l'ordonnancement des pouvoirs terrestres, mais aussi et surtout à l'ordre juridictionnel, quelle que soit l'autorité judiciaire considérée⁶⁰.

- 24 Et nous touchons là la pierre angulaire commune aux juristes et aux polémistes anti-Vaudois : la notion d'*ordo*, entendue non pas seulement comme une transcription de l'ordre divin dans la cité terrestre, mais comme une chaîne d'autorités, spirituelles ou laïques, structurant l'Église et la société, et auxquelles les hommes doivent obéissance. C'est dans ce cadre d'ordonnancement des pouvoirs et d'obéissance aux pouvoirs constitués – en premier lieu, à la hiérarchie ecclésiale – que juristes et polémistes anti-Vaudois replacent la question de l'hérétique.

II/ L'incommode rapport de l'hérétique à l'Église

- 25 Dans l'Église de la fin du XII^e siècle, n'est pas hérétique qui veut. L'hérétique ne se définit que par rapport à l'orthodoxie, mais plus encore, c'est par l'Église que sont définies la marginalité et la déviance. L'hérétique est celui que l'Église stigmatise comme tel⁶¹. Les sommes contre les Vaudois s'inscrivent dans ce mouvement de

définition de l'hérésie et de l'hérétique par comparaison avec la rectitude du dogme catholique et de l'organisation ecclésiale. Mais une lecture plus fine laisse entrevoir une manière tout à fait particulière de concevoir la hiérarchie ecclésiastique face à laquelle s'inscrit le refus d'obéissance de l'hérésie vaudoise. On y trouve mêlé dans un même raisonnement le caractère hiérarchique et autoritaire de la structuration de l'Église romaine, et la reconnaissance d'une nature particulière accordée à l'office ecclésiastique.

- 26 À la contestation vaudoise de l'obéissance aux hommes, contestation générale dont l'application spécifique touche au cas de l'obéissance aux prédicateurs désignés par l'Église romaine, ces textes polémiques répondent donc sur un autre terrain, inspiré des doctrines juridiques relatives à l'office ecclésiastique. Loin de se limiter au caractère missionné des prédicateurs de l'Église romaine, leur droit à être obéi découle de leur inscription dans une hiérarchie d'offices (A). En conséquence, l'hérétique, considéré dans son rapport à la hiérarchie romaine, est celui qui usurpe l'office tout autant que celui qui refuse l'obéissance à un prêtre placé dans l'office par sa hiérarchie. Cette conception de l'hérésie, réduite à l'obéissance et détachée de la déviance dogmatique, s'articule sur une analyse juridique de ce qu'est une création régulière dans l'office (B).

A/ L'hérétique face à la hiérarchie des offices ecclésiastiques : l'affirmation de l'obéissance à l'Église romaine

- 27 Les traités anti-Vaudois exposent clairement, et dès leurs premiers chapitres, les préoccupations principales des polémistes contrant le discours vaudois : l'obéissance due à la hiérarchie ecclésiastique, l'incapacité d'être prêchant sans y avoir été missionné ou créé, le respect du principe du sacerdoce donnant à l'officiant le pouvoir de lier et délier. D'une manière qui n'est pas pour nous surprendre, ce raisonnement, appuyé sur les autorités bibliques et patristiques, est d'abord théologique. Il peut schématiquement être résumé ainsi : tout pouvoir vient de Dieu⁶² ; Dieu missionne, directement ou indirectement, les ecclésiastiques pour exercer leur office dans l'Église⁶³ ; toute désobéissance à leur autorité est donc une désobéissance à l'autorité divine, et est ainsi constitutive d'une hérésie⁶⁴.
- 28 Mais derrière ce classique schéma d'une transcription de l'ordre divin et naturel dans la hiérarchie de l'Église et des fidèles apparaît une réflexion approfondie sur l'office. L'hérétique vaudois n'y est pas seulement celui dont le prêche concurrence le prêche des clercs romains : il est bien plus celui qui s'accapare l'office du prêche sans y être régulièrement établi par une autorité supérieure, et qui remet ainsi en cause la capacité monopolistique de la hiérarchie romaine à créer régulièrement dans l'office.
- 29 L'hérétique des sommes anti-Vaudois est ainsi, tout à la fois⁶⁵, celui qui refuse l'obéissance due à un ecclésiastique régulièrement créé dans son office⁶⁶ et celui qui usurpe l'office du prêche⁶⁷. La dénonciation ne porte donc pas seulement sur le contenu du prêche hérétique, ou sur le fait que, par son action, l'hérétique prêcheur entraînerait les fidèles vers un chemin diabolique. Est stigmatisé aussi le refus de reconnaître la sanction de la capacité de prêcher que l'Église effectue par le biais de l'attribution d'un office. Le refus d'obéissance au pasteur romain est véritablement une insubordination⁶⁸, puisqu'il est, tout à la fois, refus de s'inscrire dans une hiérarchie d'autorités juridiquement et normativement capables, mais aussi négation de la portée

des actes pris par cette hiérarchie, donc négation de leur application aux tiers que sont les prêcheurs et fidèles hérétiques. L'hérésie est ainsi constituée par la négation de l'autorité émanant de la hiérarchie ecclésiastique, assimilée au refus de reconnaître la *potestas* de l'Église dans sa capacité à créer un prédicateur dans un office de prêche⁶⁹.

- 30 La conception de l'hérésie dont témoignent ces sommes est ainsi indétachable d'une certaine manière de concevoir l'office ecclésiastique, le monopole de l'Église à nommer dans ces offices, et les conditions d'une création régulière du prédicant dans son office.
- 31 C'est dans la doctrine canonique contemporaine de ces sommes qu'il faut rechercher les éléments conceptuels qui conduisent les polémistes à articuler la réflexion sur l'hérétique avec la question de l'office ecclésiastique. Les années 1180-1205 sont, en effet, celles d'un profond bouleversement dans la conception du ministère du clerc, tant en ce qui concerne la source de ce ministère que la nature des pouvoirs qui s'y rattachent. À partir des termes flous et ambigus par lesquels Gratien décrit la plénitude d'action du clerc – à la fois *potestas* et *executio potestatis* –, les canonistes des deux dernières décennies du siècle élaborent progressivement la dichotomie entre *ordo* et *iurisdictio*. Si l'adéquation entre les termes et la notion ne semble réellement émerger qu'en 1186 avec la *Summa Lipsiensis*, ces années sont pourtant témoin de l'élaboration conceptuelle hésitante et mouvante qui conduit à l'affirmation de la distinction⁷⁰.
- 32 Nos textes polémiques anti-Vaudois sont profondément irrigués par ce mouvement de fond que connaît à cette époque le droit canonique. Comment pourrait-il en être autrement, alors que la mise en place progressive de la distinction entre pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction dans les écrits canonistes se construit en partie à l'occasion des réflexions sur l'hérétique ? Comment pourrait-il en être autrement alors que cette distinction entraîne avec elle – dans un rapport de cause à effet difficile à définir – des notions qui à leur tour enrichissent les discussions sur l'hérétique, au premier rang desquelles la construction affinée d'une hiérarchie des cléricatures, entendue en terme de juridiction et non d'ordre, et fondant désormais la supériorité de certains (et d'abord du pape) sur les caractéristiques propres de leur ministère et non sur le rapport avec la communauté ?
- 33 Tous ces liens se nouent à partir des interprétations que tirent les premiers décrétistes de la *causa 24, quaestio 1* de la seconde partie du Décret (et dans une moindre mesure de C. 1. q. 1. c. 39.). La *causa 24* s'intéresse à la situation où un évêque, tombé dans l'hérésie, prive un tiers de son office et prononce une sentence d'excommunication à son encontre. La première question que pose le Décret est de savoir si un hérétique peut prononcer une privation d'office ou une quelconque sentence à l'encontre d'un tiers (donc un acte relevant de ce que Gratien qualifie de *executio potestatis*, par opposition aux actes relevant de sa *potestas*). Il est donc ici question de la capacité juridique de l'hérétique occupant un office sacerdotal. Ce qui intéresse donc le Décret, et par contrecoup les décrétistes, est moins la définition de ce qu'est un hérétique que de savoir quelle valeur juridique donner aux actes pris par un hérétique occupant une fonction ecclésiastique⁷¹.
- 34 Le premier élément sur lequel s'accordent les canonistes découle du texte même du Décret : de la même façon que pour le Décret un prêtre peut être hérétique sans que tous ses actes soient invalidés du fait même de son hérésie, de la même façon pour les commentateurs de Gratien l'adhésion à une croyance sortant de l'orthodoxie du dogme n'est pas incompatible avec l'occupation d'une dignité ecclésiastique, n'entraîne pas en

soi une incapacité à occuper l'office sacerdotal et à exercer les droits qui y sont rattachés, et n'induit donc pas la nullité complète des actes de l'hérétique.

- 35 Les choses sont cependant plus confuses dès lors qu'il s'agit de déterminer avec précision à la fois les champs respectifs des actes valides et invalides, et la source précise de l'invalidité de certains actes. Le trouble provient en premier lieu de ce que les décrétistes d'avant 1200 ne commencent que très imparfaitement à distinguer dans une telle question des actes de nature différente, hésitant sans cesse dans leurs raisonnements entre sacrement de dignité et sacrement de nécessité, entre actes de juridiction et actes sacramentels. La confusion résulte aussi de ce que les canonistes, pour répondre à la question des effets des actes de l'hérétique, font se superposer deux distinctions qui ne se recouvrent pourtant pas entièrement, et qui ne relèvent pas de la même approche : la scission entre hérésie manifeste et hérésie occulte⁷² est exposée implicitement comme l'équivalent de la distinction entre hérétique régulièrement ordonné dans l'Église (ce qui est le *casus* de la *causa* 24) et hérétique ordonné hors de l'Église, donc irrégulièrement ordonné⁷³.
- 36 Au gré des commentaires et des commentateurs, malgré l'absence de doctrine générale cohérente, il apparaît cependant que certains des actes de l'hérétique régulièrement ordonné dans l'Église (et pour une grande partie des canonistes, cette conséquence s'attache tout particulièrement aux sacrements) produisent les mêmes effets que ceux d'un orthodoxe, dès lors qu'ils ont été effectués selon la forme correcte⁷⁴.
- 37 Ce qui réunit les canonistes aux doctrines diverses tient en quelques phrases : ce n'est pas en soi l'adhésion à une croyance hétérodoxe qui invalide les actes d'un hérétique qui serait pris régulièrement dans la hiérarchie de l'Église ; l'incapacité à remplir la plénitude de l'office ecclésiastique résulte d'une sentence d'une autorité supérieure, sentence ayant valeur de suspense de tout ou partie des pouvoirs rattachés à l'office, et tout particulièrement des pouvoirs de juridiction⁷⁵. Quelle que soit la nature de l'hérésie (ancienne ou nouvelle), les actes de l'hérétique ne sont recouverts d'une illégalité qu'à partir du moment où existe une *sententia* prononcée par l'autorité supérieure ou l'autorité judiciaire compétente⁷⁶. Alain de Lille adhère très explicitement à cette doctrine : il estime qu'une présomption de vertu et d'efficacité est attachée à la messe dite par un prêtre régulièrement constitué dans son office. Cette présomption ne peut être renversée que par un jugement. En conséquence, le scandale et la simple *fama* ne suffisent pas à « fausser » l'acte sacramentel qu'est l'oraison du prêtre, quand bien même celui-ci serait pécheur⁷⁷. Pour reprendre les termes de l'apparat *Ecce vicit leo* : « Un prélat est toujours toléré dans l'Église jusqu'à ce qu'une sentence soit portée contre lui »⁷⁸.
- 38 De cette complexe doctrine canonique en pleine élaboration, en s'affranchissant des divergences pour ne retenir que le sens général
- 39 de l'évolution, les sommes polémiques tirent le double présupposé sur lequel s'appuie leur raisonnement. D'une part, l'obéissance due au prélat réside dans la création régulière de celui-ci dans son office. D'autre part, la création dans l'office du prêche n'est régulière que si elle est concédée par l'autorité supérieure de la hiérarchie ecclésiale de l'Église de Rome⁷⁹.
- 40 En définitive, l'analyse que proposent ces textes de la *potestas* de l'Église comme une transcription de l'ordre divin est nourrie des prémices de la distinction entre pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction qui affluent dans les sommes et apparats canoniques contemporains⁸⁰. En partant du très classique verset de l'Épître aux Romains (Rom.

XIII)⁸¹, les polémistes ne se limitent pas à en tirer la simple défense d'un ordre social reflet de l'ordonnement divin⁸². Bien plutôt, ils y fondent l'existence d'une hiérarchie de dignités au sein de l'Église de Rome⁸³ et, partant de là, la capacité de ces autorités hiérarchiques à prendre des décisions relevant de ce qui portera bientôt le nom de pouvoir de juridiction⁸⁴.

B/ L'hérétique face à la création régulière dans l'office ecclésiastique : l'affirmation du monopole de l'Église romaine

- 41 De l'existence d'une hiérarchie découle l'argument-clef de ces sommes : celui du caractère régulier de la création dans l'office, ce caractère régulier ne pouvant provenir que d'une création effectuée par l'autorité supérieure. Dépasant la simple considération du prêtre « missionné »⁸⁵, c'est à travers les notions de *licite* et de *regulariter* que ces sommes expliquent la capacité à pouvoir prêcher d'une manière orthodoxe et efficace⁸⁶. Par contre-coup, l'hérétique est celui qui prêche sans avoir les capacités de prédicateur que les autorités de l'Église romaine définissent comme nécessaires à l'office⁸⁷ et l'hérésie est la remise en cause de la capacité de la hiérarchie ecclésiastique à édicter ces qualités. D'une telle conception des liens entre la hiérarchie et l'office, ces sommes concluent que constituent une hérésie non seulement l'usurpation d'office⁸⁸, mais aussi le fait, pour un incapable, de prétendre à l'exercice effectif d'un office⁸⁹, que l'incapacité soit personnelle (l'ignorance⁹⁰, l'incapacité attachée aux femmes⁹¹, l'incapacité attachée aux hommes mariés⁹²) ou organique (tout défaut dans la création dans l'office, y compris pour des individus sans incapacité personnelle⁹³).
- 42 Ces développements s'inscrivent dans la droite ligne des premiers commentateurs du Décret, que leur doctrine conduit à traiter l'hérésie comme une incapacité comme une autre, (et au même titre qu'une autre), véritable cas particulier au sein d'une théorie plus large de l'office et de la capacité à l'occuper⁹⁴. De la diffusion hors des sphères juridiques de cette théorie générale de l'office témoigne avec finesse Alain de Lille, dans son analyse de l'origine de la *potestas ligendi et solvendi* qui s'attache à chaque prêtre. Il énonce très explicitement que la capacité à déverser la grâce n'est pas rattachée à l'individu et à ses qualités propres, mais provient de l'ordination, donc de la création régulière dans l'office⁹⁵, ce qu'une grande partie de la doctrine canoniste s'accorde à reconnaître⁹⁶, au moment même où l'ordination, critère de la distinction entre pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction, fait l'objet d'une analyse affinée dans les textes canoniques. Allant plus loin encore, il met en avant l'idée d'une « indifférence » de l'Église à l'égard de ses prêtres dont les mérites propres ne doivent pas être pris en compte : les qualités de chacun n'induisent ni différence de valeur dans leurs oraisons⁹⁷, ni variation de degrés dans la participation de leurs actes au salut des âmes qui leur sont confiées⁹⁸. L'office existe indépendamment de celui qui le remplit, et indépendamment de la façon, bonne ou mauvaise, dont le remplit celui qui y est commis. Pour reprendre les termes d'Alain de Lille, il existe une différence nette entre le proférant qu'est le prédicateur et l'instituant qu'est l'Église⁹⁹. Le prêtre, instrument du salut et de la grâce, est ainsi privé d'une certaine autonomie, et réduit au rôle d'instrument pris dans la hiérarchie de l'Église. Cette même distinction entre l'office et la personne qui l'occupe est reprise par lui, à l'image de certains canonistes contemporains¹⁰⁰, pour décrire tant l'action du juge, instrument de la loi qui ne commet

pas d'homicide quand il l'applique dans toute sa rigueur¹⁰¹, que celle du combattant légitimement constitué par son autorité supérieure¹⁰².

- 43 En définitive, l'hérésie n'est donc pas, dans ces sommes s'opposant aux Vaudois, limitée à une déviance religieuse et donc inscrite contre le dogme catholique. Si elle s'inscrit contre quelque chose, c'est d'abord contre la hiérarchie de l'Église romaine, entendue comme hiérarchie d'autorités ayant la capacité normative d'édicter des actes relatifs aux divers offices religieux. L'hérésie est une insubordination multiple vis-à-vis de l'Église romaine puisqu'elle est tout à la fois le refus de reconnaître la capacité monopolistique de l'Église romaine à définir le contenu des offices et à désigner ainsi ceux pouvant régulièrement les occuper, et le refus d'accepter que les actes de la hiérarchie de l'Église s'appliquent à l'hérétique (donc le refus du caractère monopolistique de la capacité juridique de l'Église de Rome à définir les formes et le contenu de la dignité ecclésiastique). L'hérésie dénie ainsi et la capacité normative de l'Église et la portée des actes émis par cette autorité. À travers ces textes apparaît ainsi implicitement une conception de l'hérésie fondée sur une analyse de la capacité normative de l'Église. Ce qui forme l'hérésie, c'est indifféremment le refus du fond (ne pas accepter la définition proposée par l'Église romaine de ce qu'est un office et de qui est capable de l'occuper), et le refus du monopole normatif en la matière (ne pas accepter que seule l'Église romaine puisse définir ce qu'est un office et qui est capable de l'occuper). Apparaît ainsi, dans ces textes anti-Vaudois de la fin du XII^e siècle, la constitution progressive de la figure d'un hérétique, appréhendé non seulement comme un anormal qui dévie du dogme, mais également comme un déviant ayant la prétention de se dérober à l'autorité normative de l'Église.
- 44 Il convient dès lors de repenser la place qu'occupe, dans la diffusion de l'image de l'hérétique au XII^e siècle, le discours cistercien. Si la force galvanisante et l'éloquence de ce modèle rhétorique en expliquent sans difficulté la prégnance dans l'appel au combat contre l'hérésie et les hérétiques, il est cependant évident que la seconde moitié du XII^e siècle voit se constituer, en parallèle à ce discours volubile et combatif – et se diffuser, hors même de la sphère juridique savante – une conception de l'hérétique se fondant sur une approche radicalement distincte des rapports de l'hérétique à l'ordre normatif et à l'organisation sociale. En élaborant une normativité juridique à partir d'une anormalité naturelle et sociale, les juristes et les polémistes de la fin du XII^e siècle font de l'anormalité un lieu d'application de la norme, et de l'hérétique une catégorie juridique. Dès lors, humanisé et devenu hors-la-loi, c'est contre l'ordre juridique que pèche l'hérétique, et l'appréhension de son errance se fait au regard de la norme.
- 45 Il n'existe dès lors plus d'obstacle intellectuel à la revendication de l'Église d'exercer toute forme de normativité à l'encontre de l'ensemble de la Chrétienté. Le hors-la-loi hérétique est désormais soumis à la norme romaine. Le terrain est ainsi préparé pour la mise en place officielle de l'institution judiciaire qu'est l'Inquisition, en 1233, qui n'apparaît dès lors que comme la conséquence et la sanction de la plénitude normative de l'Église sur l'ensemble de la société du XIII^e siècle.

NOTES

1. Geoffroy d'Auxerre, *Super Apocalypsam*, édition critique a cura di Ferruccio Gastaldelli, présentation da Jean Leclercq [= *Temi e testi*, a cura di Eugenio Massa, 17], Rome, 1970, *Sermo XIV* (2, 18-29), p. 179.
2. Michel Rubellin, « Au temps où Valdès n'était pas hérétique : hypothèses sur le rôle de Valdès à Lyon (1170-1183) », *Inventer l'hérésie ? Discours polémiques et pouvoirs avant l'inquisition*, Monique Zerner dir., Nice, 1988, p. 193-217 ; *idem*, « Guichard de Pontigny et Valdès à Lyon : la rencontre de deux idéaux réformateurs », *Revue de l'histoire des religions*, t. 217, 1, 2000, p. 39-58 ; *idem*, « Lyon et Valdès : un réexamen », *Religion et exclusion XII^e-XVIII^e siècle*, G. Audisio dir., Aix en Provence, 2002, p. 51-60.
3. Actes des Apôtres, chapitre 5, verset 9 : *Obedire oportet Deo magis quam hominibus*.
4. La *Summa* est éditée à partir du ms. Paris, BNF lat. 3371, par Raoul Manselli, « Il monaco Enrico e la sua eresia », *Bull. dell'Istituto Storico Italiano per il Medio Evo*, 65, 1953, p. 1-63. Monique Zerner a établi que cette *summa* fait partie d'un ensemble plus vaste de textes traitant du valdéisme et non de l'hérésie du moine Henri (dit Henri de Lausanne), insérés dans des manuscrits de la fin du XII^e et du début du XIII^e siècle, formant des « tentatives de dossiers anti-hérétiques » : Monique Zerner, « Au temps de l'appel aux armes contre les hérétiques : du *Contra Henricum* du moine Guillaume au *Contra hereticos* », *Inventer l'hérésie ? Discours polémiques et pouvoirs avant l'inquisition*, Monique Zerner dir., Nice, 1988, p. 119-156. Cet ensemble de textes fait l'objet d'une édition en cours de préparation : Guillaume Monachi, *Contre Henri schismatique*, texte établi par Monique Zerner, Sources chrétiennes, Lyon, 2011.
5. Bernard de Fontcaude, *Adversus Waldensium sectam liber*, PL, t. 204, 793A-840D.
6. Alain de Lille, *De fide catholica contra hereticos siue Summa quadripartita, liber secundus contra valdenses*, PL, t. 210, 377C-381D.
7. Sur ces questions, cf. *Eretici e eresie medievali nella storiografia contemporanea*, a cura di Giovanni G. Merlo, Torre Pellice, 1994 (= *Bollettino della società di studi valdesi*, n° 174) ; Jean-Louis Biget, *Hérésie et inquisition dans le Midi de la France*, chap. 3 : Le poids du contexte, Paris, 2007 (ce chapitre est une reprise de *id.*, « Réflexions sur l'hérésie dans le Midi de la France au Moyen Âge », *Heresis*, 36-37, 2002, p. 29-74).
8. Robert I. Moore, *The formation of a Persecuting Society. Power and deviance in Western Europe 950-1250*, Oxford, 1987 ; André Vauchez, « Orthodoxie et hérésie dans l'Occident médiéval », *Orthodoxie, Christianisme, Histoire*, Susanna Elm, Éric Rebillard et Antonella Romano (dir.), Rome, 2000.
9. Bernard de Clairvaux, Sermon 63 (I-1), *S. Bernardi Opera vol. I-VIII*, J. Leclercq, C. H. Talbot et H. M. Rochais éd., Rome, 1957-1977, vol. II, p. 161.
10. Robert I. Moore, « Heresy as disease », *The concept of the heresy in the Middle Ages (11th-13th century)*, Willem Lourdaux et Daniel Verhelst dir., Louvain-La Haye, 1976 ; et surtout, Beverly M. Kienzle, *Cistercians, Heresy and Crusade in Occitania 1145-1229. Preaching in the Lord's vineyard*, York, 2001.
11. Alain de Lille décrit ainsi l'hérésie comme une maladie (Alain de Lille, *op. cit.*, 379B) qui propage le péril social (*ibidem*, 380B-380C) et réduit l'homme à un animal (*ibidem*, 377C) incapable de compréhension (*ibidem*, 377D ; 379C ; 379D). De la même façon, la *Summa contra hereticos* et la somme de Bernard de Fontcaude mêlent, dans un même élan, animaux, peste, imbecillité et apocalypse (*Summa contra hereticos*, in Raoul Manselli, *op. cit.*, chapitre 12. Bernard de Fontcaude, *op. cit.*, 795B à 795C ; 798C ; 800D à 801A ; 822C à 822D ; 805C ; 821A ; 824B).

12. Simon de Bisignano, *Summa in Decretorum Simonis Bisinianensis*, Petrus V. Aimone éd., Fribourg, 2007, p. 388, sur C. 24. q. 1. c. 35, v. *ex quo talia praedicare*. La Somme est rédigée à Bologne entre 1177 et 1179.
13. Monique Zerner, *op. cit.*, p. 140 et note 1 ; Antoine Dondaine, *Écrits de la « petite école » porrétaïne*, Montréal-Paris, 1962 ; Annie Cazenave, « Langage catholique et discours cathare : les écoles de Montpellier », *L'art des confins. Mélanges offerts à Maurice de Gandillac*, Paris, 1985, p. 137-152 ; Jean-Louis Biget, *Hérésie et inquisition...*, *op. cit.*, p. 45 et p. 122.
14. Jean-Pierre Poly, « Les maîtres de Saint Ruf : pratique et enseignement du droit dans la France méridionale au XII^e siècle », *Annales de la faculté de droit de Bordeaux*, 1979, p. 183-203 ; André Gouron, *Droit et coutume en France aux XII^e et XIII^e siècles*, Londres, 1993 ; *id.*, *Études sur la diffusion des doctrines juridiques médiévales*, Londres, 1987 ; *id.*, *Juristes et droits savants : Bologne et la France médiévale*, Londres, 2000 ; *id.*, *La science du droit dans le Midi de la France au Moyen Âge*, Londres, 1984.
15. Alain de Lille, *le docteur universel. Actes du XI^e colloque international de la société pour l'étude de la philosophie médiévale*, Paris, 23-25 octobre 2003, Jean-Luc Solère dir., Turnhout, 2005.
16. Le protecteur d'Alain de Lille, l'abbé de Saint Gilles, Ermengaud (élu en 1179), auquel Alain de Lille a par ailleurs dédié une œuvre, est rattaché à ce milieu (sur l'influence de Gilbert de la Porée dans ce milieu, cf. Antoine Dondaine, *Écrits de la petite école porrétaïne*, *op. cit.*).
17. Comparer par ex. Bernard de Fontcaude, *op. cit.*, 817A, avec le Décret de Gratien (sur C. 24. q. 1. *dict. gra.*), avec Paucapalea (*Die Summa des Paucapalea uber das Decretum Gratiani*, éd. Schulte, Giessen, 1890, p. 104, sur C. 24. q. 1.), et avec Rolandus (*Die Summa magistri Rolandi ou Summa Quadrifido ciborum*, éd. Thaner, Innsbruck, 1874, p. 100, sur C. 24. q. 1. Sur la difficulté d'attribution de ce texte à Rolandus ou Paucapalea, cf. Jean Gaudemet, *Les sources du droit canonique. VIII^e-XX^e siècle*, Paris, 1993, p. 132-133).
18. Bernard de Fautcaude, *op. cit.*, 803A-803B. Alain de Lille, *op. cit.*, 382C-D.
19. Bernard de Fautcaude, *op. cit.*, 805A.
20. Bernard de Fautcaude, *op. cit.*, 814A.
21. Alain de Lille, *op. cit.*, 309A.
22. Bernard de Fautcaude, *op. cit.*, 814A-B.
23. Bernard de Fautcaude, *op. cit.*, 799C.
24. I Corinthiens, V, 12-13.
25. Décret de Gratien, C. 23, q. 4. c. 16 : « Gratian. His ita respondetur : Sunt quedam, que salubri tantum ammonitione sunt corripienda, non corporalibus flagellis sunt animaduertenda ; sed eorum vindicta diuino examini tantum est reseruanda, quando in deliquentes disciplinam uidelicet exercere non possumus, uel quia non sunt nostri iuris, uel quia illorum crimina, etsi nobis nota sunt, tamen manifestis indiciis probari non possunt. §1. De his qui non sunt nostri iuris, ait Apostolus in epistola prima ad Chorinthios : Quid enim michi attinet de his, qui foris sunt, iudicare ? De his enim Dominus iudicabit ».
26. Innocent III, Bulle *Vergentes*, 1199 (= X. 5. 7. 10) : « Quum enim secundum legitimas sanctiones, reis laesae maiestates punitis capite, bona confiscantur eorum, filiis suis vita solummodo ex misericordia conservata : quanto magis, qui aberrantes in fide Domini Dei filium Iesum Christum offendunt, a capite nostro, quod est Christus, ecclesiastica debeat distictione praecidi, et bonis temporalibus spoliari, quum longe sit gravius aeternam quam temporalem laedere maiestatem ? »
27. Par ex., Alain de Lille, *op. cit.*, 382C-D.
28. Alain de Lille, *op. cit.*, 398A-B et 398B-C. Bernard de Fontcaude, *op. cit.*, 814C.
29. Placentin, *Summa Codicis* (v. 1180-1192), Mayence, 1536 (réimpression : Aalen, 1962), *De haereticis*, p. 11 ; Azon, *Suuma codicis* (vers 1211), Lyon, 1540, I, 5, *De hereticis*, fol. 4vb.
30. Ainsi Azon définit-il l'hérétique comme celui qui n'est pas membre de l'Église. Azon, *op. cit.*, fol. 4vb.

31. Pour Azon, l'étymologie du terme *hérésie* repose sur le terme *haersicor*, synonyme de *divido*. Azon, *op. cit.*, fol. 4vb.
32. Dans ce contexte, il est sans incidence sur la définition de l'hérétique que son crime soit assimilé à l'infamie ou à la lèse-majesté. À l'instar d'Azon, les civilistes semblent avoir du mal à faire coïncider la lèse-majesté et l'hérésie autrement qu'en constatant une concordance de peine. Ainsi, glosant la *Lex Iulia Maiestatis*, Azon n'énumère pas l'hérésie dans la liste des cas constituant la lèse-majesté (Azon, *Summa codicis*, *op. cit.*, IX, 9, *Ad legem juliam maiestatis*, fol. 227rb). En revanche, dans la glose sur le titre *De Hereticis*, et suivant ainsi Placentin, il procède à un rapprochement entre lèse-majesté et hérésie (Azon, *Summa codicis*, *op. cit.*, I, 5, fol. 4vb). De façon générale, le rapprochement entre hérésie et lèse-majesté résulte pour les civilistes d'une convergence de régime pénal. Anselmus ab Orto, *Juris civilis instrumentum* ou *De instrumento actionum*, C. LXXXI (*Crimen haereseos*), ed. Vittorio Sciajola, dans Augusto Gaudenzi, *Bibliotheca juridica medii aevi, Scripta anecdota glossatorum*, vol. 2, Bologne, 2^e éd. 1914, p. 114 (cité par Henri Maisonneuve, *Étude sur les origines de l'Inquisition*, Paris, 1960, note 194 p. 65).
33. Sont ainsi appliquées à l'hérétique la confiscation des biens, l'incapacité testamentaire (Azon, *op. cit.*, fol. 4vb), l'exhérédation des descendants (Irnérius, *Summa Codicis*, éd. Hermann Fitting, *Summa Codicis des Irnerius mit einer Einleitung*, Berlin 1894, I, V, *De hereticis*, p. 11. Azon, *op. cit.*, fol. 4vb), l'incapacité à témoigner en justice (Azon, *op. cit.*, fol. 4vb et fol. 5ra ; Vacarius, *Liber Pauperum*, in Francis de Zuletta éd., *The Liber pauperum of Vacarius*, Londres, 1927 (édition reprise dans Peter Stein, *The teaching of Roman Law in England around 1200*, Londres, 1990), p. 11, sur C. 1. 5. 21. 3.), l'incapacité à pourvoir aux offices publics (Placentin, *op. cit.*, *De haereticis*, p. 10), voire la peine capitale, selon l'interprétation justinienne de la constitution *Ariani*.
34. Repris dans le Décret, C. 23, q. 4, c. 3, d'après le *Tractatus super Johannis*, XI, 55-56 et XII, 1-11, n° 10, édition dans *PL*, t. 35, c. 1762.
35. Huguccio, *Summa super Decreta* (vers 1187), ms. Paris BNF, lat. 3892, fol. 268va (cité par Henri Maisonneuve, *Étude sur les origines de l'Inquisition*, Paris, 1960, p. 85 note 303). *Ibidem*, fol. 268v (cité par Henri Maisonneuve, *op. cit.*, note 304 p. 86). *Ibidem*, fol. 47v (cité par Henri Maisonneuve, *op. cit.*, note 305 p. 86).
36. D. 48. 13. 2. ; D. 48. 13. 3. ; D. 48. 13. 4. pr.
37. Huguccio pose formellement une équivalence entre le vol public et le vol sacrilège, condamnant les deux par la peine du péculation : Huguccio, *op. cit.*, fol. 268v (cité par Henri Maisonneuve, *op. cit.*, note 306 p. 86). Rufin (*Summa Decretorum* (vers 1159-1164), *Die Summa Decretorum des Magister Rufin*, éd. Heinrich Singer, Paderborn, 1902, p. 406, sur C. 23. q. 4. c. 3.) se livre au même amalgame, sans donner la référence du texte romain (D. 48. 13. 1. et D. 48. 13. 3.), mais en reprenant les termes.
38. Jacques Chiffolleau, « Sur le crime de majesté médiéval », *Genèse de l'État moderne en Méditerranée. Approches historique et anthropologique des pratiques et des représentations*, Actes des tables rondes internationales tenues à Paris les 24, 25 et 26 septembre 1987 et les 18 et 19 mars 1988, Rome EFR, 1993, p. 183-213, tout particulièrement p. 194.
39. Décret de Gratien, C. 24. q. 3. c. 26. ; Paucapalea, *op. cit.*, p. 105, sur C. 24. q. 3. c. 26.
40. Décret de Gratien, C. 24. q. 3. c. 27.
41. Décret de Gratien, C. 24. q. 3. c. 28. Paucapalea, *op. cit.*, p. 105 sur C. 24. q. 3. c. 26. Bernardus Papiensis, *Summa decretalium* (vers 1191-1198), *Summa Decretalium*, éd. Laspeyres, Ratisbone, 1860, p. 213, sur le livre 5, tit. 6 *De haereticis*, §1 *Quatuor modis dicitur hereticus*. *Summa Coloniensis* « *Elegantius in iure divino* », (vers 1169) éd. Gérard Fransen, *Monumenta iuris canonici*, series A, vol. 1, 1969-1986, p. 34, sur *Pars 4*, cap. 74.
42. Décret de Gratien, sur C. 24. q. 3. c. 31. Huguccio, *op. cit.*, fol. 29v, sur C. 23. q. 4. c. 41 (cité par Henri Maisonneuve, *op. cit.*, p. 88).
43. *Summa Parisiensis*, (vers 1160), édition sous le titre *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, éd. McLaughlin, Toronto, 1952, p. 223, sur C. 24. q. 1. c. 19.

44. Sicard de Crémone, *Summa decretorum*, édition partielle dans Titus Lenherr, *Die Exkommunikations- und Depositionsgewalt des Häretiker bei Gratian und den Dekretisten bis zur Glossa Ordinaria des Johannes Teutonicus*, Munich, 1987, Anhang n° 12, p. 287, sur C. 24. q. 1. ; *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 224, sur C. 24. q. 1. c. 25.
45. *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 215, sur C. 23. q. 4. c. 24. Bernardus Papiensis, op. cit., p. 213, sur le livre 5, tit. 6, § 3. *Summa Colonensis*, op. cit., p. 99, partie 4, chapitre 99. Et *ibidem*, chapitre 100.
46. Il est cependant à noter que, malgré la clarté du casus, certains canonistes traitent de la *causa* 23 comme d'une série de questions distinctes. La *Summa Parisiensis* présente ainsi la question de la guerre juste, avant de s'attacher à la répression de l'hérétique, mais sans faire de lien entre les deux thèmes (*Summa Parisiensis*, op. cit., p. 211 et s.)
47. Rufin, *Summa Decretorum*, op. cit., p. 403, sur C. 23.
48. Rolandus, op. cit., p. 91, sur C. 23. q. 4.
49. Huguccio, op. cit., fol. 265v (cité par Henri Maisonneuve, op. cit., p. 84 note 298). *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 212, sur C. 23. q. 4. Rufin, op. cit., p. 404, sur C. 23. q. 1.
50. *Summa Coloniensis*, op. cit., sur Pars 4, cap. 67 *An solius baptismatis collatio hereticis permittatur*.
51. Soulignons ainsi la reprise par Bernard de Fontcaude de la théorie du « droit du démon » et du procès intenté par le diable pour revendiquer l'homme (Bernard de Fontcaude, op. cit., 800C), peut-être issue de l'enseignement contemporain d'Anselme de Cantorbéry à l'Ecole du Bec, ou bien d'une tradition venue d'Hugues de Saint-Victor. Sur les évolutions de la conception de la nature humaine dans les écrits des décrétistes entre 1140 et 1234, Marie Bassano, « *Lex neminem ad perfectum duxit*. Besoin de normativité et nature de l'homme dans la doctrine canoniste (XII^e-XV^e siècle) », *Normes et normativité. Études d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*, Paris, 2009, p. 39-56.
52. *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 215, sur C. 23. q. 4. c. 24.
53. Huguccio, op. cit., fol. 268rb (cité par H. Maisonneuve, op. cit., p. 85 note 302).
54. Bernard de Fontcaude, op. cit., 796D.
55. Bernard de Fontcaude, 798A. Alain de Lille, 382A-B.
56. Bernard de Fontcaude, 796D. Alain de Lille, 398B-C.
57. Décret de Gratien, C. 23, q. 4. c. 16.
58. Alain de Lille, 398A-C.
59. Huguccio, op. cit., fol. 51v (cité par Henri Maisonneuve, op. cit., p. 88 note 314). *Ibidem*, fol. 269v (cité par Maisonneuve, op. cit., p. 85 note 301). Rufin, op. cit., p. 412, sur C. 23. q. 7.
60. Alain de Lille, op. cit., 381B ; 382A-B ; 396B ; 397C-D. La soumission à l'autorité judiciaire implique le respect de la procédure judiciaire et de la prestation de serment (Alain de Lille, op. cit., 394A-B).
61. Georges Duby, « Conclusions », *Hérésies et sociétés dans l'Europe pré-industrielle 11^e-18^e siècle*, Jacques le Goff dir., Paris-La Haye, 1968, p. 404. Et Jean-Louis Biget, *Hérésie et inquisition*, op. cit., p. 10 et s.
62. Bernard de Fontcaude, op. cit., 797C ; Alain de Lille, op. cit., 379C, 381B.
63. Bernard de Fontcaude, op. cit., 799B-D, 800D, 815B-816D ; Alain de Lille, op. cit., 378C.
64. *Summa contra hereticos*, in Raoul Manselli, op. cit., chap. 1, p. 45 et chap. 2, p. 45-46 ; Bernard de Fontcaude, op. cit., 797D ; Alain de Lille, op. cit., 382A.
65. La distinction n'est d'ailleurs pas nécessairement formelle dans les textes qui nous occupent. *Summa contra hereticos*, op. cit., chap. 1, p. 45.
66. Alain de Lille, op. cit., 380A-380B. Bernard de Fontcaude, op. cit., 797A-797B.
67. Alain de Lille, op. cit., 377C, 379B.
68. Bernard de Fontcaude, op. cit., 817A.
69. Alain de Lille, op. cit., 381B.

70. Sur tous ces points, cf. l'étude très détaillée de Laurent Villemin, *Pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction. Histoire théologique de leur distinction*, Paris, 2003. Les paragraphes suivants reprennent les conclusions de l'auteur, tout particulièrement dans ses chapitres 1 et 2.
71. Il est ainsi significatif de constater que la *Summa Parisiensis* ne présente la définition de l'hérétique posée par Gratien dans le Décret que comme la réponse au casus de la question 1 de la Causa 24. *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 222, sur C. 24. q. 1.
72. On trouve chez certains décrétistes une distinction plus complexe, s'articulant non seulement sur l'opposition entre hérésie occulte et hérésie manifeste, mais également sur l'opposition hérésie tolérée et hérésie non tolérée. Etienne de Tournai, *Summa Decretorum*, éd. Johann Friedrich von Schulte, Giessen, 1891 (réimpression : Aalen, 1965), p. 122, sur C. 1. q. 1. c. 1.
73. Paucapalea, op. cit., p. 104, sur C. 24. ; Rufin, op. cit., p. 415, sur C. 24.
74. *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 81, sur C. 1. q. 1. c. 17. ; Rufin, op. cit., p. 415, sur C. 24.
75. *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 222, sur C. 24. q. 1. ; Rufin, op. cit., p. 415, sur C. 24. q. 1. pr.
76. *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 222, sur C. 24. q. 1. ; Rufin, op. cit., p. 415, sur C. 24. q. 1. ; *Summa* « *Animal est substantia* », édition partielle dans Titus Lenherr, op. cit., Anhang n° 25, p. 324-328, sur C. 24. q. 1. c. 4.
77. Alain de Lille, op. cit., 389D-390A.
78. Apparat *Ecce vicit leo*, édition partielle dans Titus Lenherr, op. cit., Anhang n° 24, p. 321-324. Le même texte est cité et traduit dans L. Villemin, op. cit., p. 82. Notons que l'apparat est cependant plus tardif que les textes qui nous occupent, puisqu'il date de 1206.
79. Alain de Lille, op. cit., 379B. Bernard de Fontcaude, op. cit., 795D.
80. Avec son sens aigu de la formule, Jean Gaudemet a parfaitement résumé les enjeux d'un tel bouleversement conceptuel à la fin du XII^e siècle : « Derrière la dualité des termes (ordre et juridiction), derrière ce qui pourrait passer pour une querelle de mots, c'est toute l'ecclésiologie qui est engagée : l'Église comme réalité surnaturelle et l'Église comme institution sociétaire, juridiquement hiérarchisée » (Jean Gaudemet, « Pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction. Quelques repères historiques », *L'année canonique*, n° 29, 1985-1986, p. 83-92).
81. Alain de Lille, op. cit., 381D-382A. Bernard de Fontcaude, op. cit., 797C.
82. Bernard de Fontcaude, op. cit., 819A-B
83. Bernard de Fontcaude, op. cit., 799B-D ; Alain de Lille, op. cit., 382A ; *Summa contra hereticos*, op. cit., chap. 2, p. 45-46.
84. Alain de Lille, op. cit., 382C.
85. Bernard de Fontcaude, op. cit., 815B-816A.
86. Alain de Lille, op. cit., 385B-C. Bernard de Fontcaude, op. cit., 814A-814C.
87. *Ibidem*, 800C.
88. *Ibidem*, 803B.
89. *Ibidem*, 805A.
90. *Ibidem*, 379C-379D.
91. *Ibidem*, 379D-380A.
92. Bernard de Fontcaude, op. cit., 816B.
93. Alain de Lille, op. cit., 379C.
94. Rolandus, op. cit., p. 100, sur C. 24. q. 1. ; Etienne de Tournai, op. cit., p. 123, sur C. 1. q. 1. c. 1.
95. Alain de Lille, op. cit., 382D, 384C-D, 385B-C.
96. Par ex. Rolandus, *Summa*, op. cit., p. 100, sur C. 24. q. 1. ; *Summa* « *Dubitare a quibusdam* », édition partielle dans Titus Lenherr, op. cit., Anhang n° 13, p. 288, sur C. 1. q. 1. c. 39. ; Rufin, op. cit., p. 415, sur C. 24. q. 1. ; *Summa Parisiensis*, op. cit., p. 222, sur C. 24. q. 1. ; Sicard de Crémone, op. cit., p. 287 sur C. 24. q. 1. ; *Summa Lipsiensis*, édition partielle dans Titus Lenherr, op. cit., Anhang n° 19, p. 306, sur C. 1. q. 1. c. 4.
97. Alain de Lille, op. cit., 390B.
98. Alain de Lille, op. cit., 390A.

99. Alain de Lille, *op. cit.*, 390C.

100. Rufin, *op. cit.*, p. 408, sur C. 23. q. 5., là encore dans les développements portant sur l'hérétique.

101. Alain de Lille, *op. cit.*, 396C-397C.

102. Alain de Lille, *op. cit.*, 397C.

RÉSUMÉS

La naissance de la science juridique dans la première moitié du XII^e siècle influence durablement les modes de penser les déviances religieuses. Juristes et théologiens s'accordent sur la nouvelle définition de l'hérétique comme hors-la-loi. La criminalisation de ses actes altère les modalités religieuses de son exclusion initiale. Elle l'insère dans un ordre normatif défini par l'Église pour le gouvernement de la société chrétienne.

The birth of legal science in the first half of the 12th century permanently influenced modes of thinking about religious deviance. Jurists and theologians agreed on a new definition of the heretic as an outlaw. The criminalization of his actions affected the terms of his initial religious exclusion. It inserted him into the normative order defined by the Church for the government of Christian society.

AUTEUR

MARIE BASSANO

Université Paris Descartes

marie.bassano@parisdescartes.fr

The Devil at Law in the Middle Ages

Le Diable et le droit au Moyen Âge

Karl Shoemaker

“And the Lord said to the demon, ‘We have founded the laws, and we give to them their authority. The laws do not give authority to us.’”¹

I/ Canon Law, History, and the Last Judgment

- 1 The propensity for medieval Christian theology to frame history in juridic terms is well known. The confession of faith issued as the first canon (c. *Firmiter*) of the Fourth Lateran Council in 1215 offers sufficient evidence. It affirmed that at the end of the ages mankind will stand before an omnipotent God who “will judge the living and the dead and will render to each according to his works, the reprobate as well as the elect.”² The Fourth Lateran Council did not invent this juridic framework for the Christian conception of history, but it emphasized it to such a degree that it became a matter of sustained interest for medieval canonists and theologians alike. The inclusion of the canon *Firmiter* at the beginning of the *Liber Extra*, promulgated by Gregory IX in 1234, only reinforced to medieval canonists that there was a seamless relationship between canon law and Christian eschatology.³
- 2 Although *Firmiter* was primarily a theological statement, its import for jurists was twofold. First, it used law to divide human history into discrete ages. As the *glossa ordinaria* to *Firmiter* elaborated, there are three historical ages, each governed by its own law: the time before law, in which men lived according to the *ius naturale*; the time under law, which began when God gave the Decalogue to Moses; and the time of grace, which began “when the Son of God taught us the gospels, under which we are ruled today.”⁴ Second, *Firmiter* emphasized to medieval canonists that the present age would culminate in the last judgment, a legal process through which a gracious and just God would conclude human history.
- 3 That human history would culminate in a legal process was only to be expected. After all, a legal process marked the beginning of human history, which was initiated after

Adam and Eve were judged and sentenced to exile from Paradise. In fact, canonists located the inception of their own discipline in that moment. According to Stephen of Tournai, who was borrowing directly from Paucapalea, when Adam was charged with disobedience by God and attempted to claim an “*exceptio*” by laying a criminal countercharge against Eve, he became a legal actor. “And thus litigating, or what we commonly call the form of pleading, appears to have arisen in Paradise.”⁵ By finding the origins of their discipline in sacred history, canonists vested canon law with two foundational attributes. First, canonists could claim for canon law a historical priority that competed with theology in the rank of *scientiae*.⁶ Second, it could be claimed that canon law stood above the three historical ages of law, encompassing, according to Hostiensis, both “the new law and the three ages of law.”⁷ As a result, just as canon law could claim a presence at the beginning of human history, it could also claim a presence at the last judgment, an event whose character as a process of law was not lost on canonists.

- 4 The affirmation that Christ would “judge” the living and the dead at the end of the ages also elided an alternative possibility, contemplated but rejected by medieval theologians, in which the redemption of mankind from original sin and servitude to the devil might be accomplished through a simple exercise of divine power rather than judgment. The possibility that human salvation might harbor a contradiction between the justice and power of God had been recognized in the doctrines of the ancient Church. For example, St. Augustine had contemplated a tension between divine power and justice in his treatise *De trinitate*, but stressed that it “pleased God” to free man from the devil by justice rather than power.⁸ Nonetheless, insistence on the priority of divine justice over divine power preserved a tension with which medieval theologians continued to grapple. In the early twelfth century, the problem was posed in the following manner:

Did not the devil do an injury to God whose servant he first fraudulently deceived and afterward violently held? Therefore, what injustice would God commit if he wrested man from the hands of the unjust invader with only a word of his power?⁹

- 5 Although the anonymous author (long, but incorrectly, thought to be Hugh of Saint-Victor) seemed to be inviting the conclusion that nothing prevented God from exercising his power at the expense of his justice, he was deeply anxious to preserve the role of divine justice in the redemption of mankind from the power of the devil. The same text later offered an even sharper formulation of the problem: “This is the justice by which Christ vanquished the devil. The devil is a lover of power, and a forsaker of justice... Christ was unwilling to use power against a lover of power, but wanted to use justice against a forsaker of justice.” Thus, we should act in the same way toward our enemies so that “not by power, but rather through justice we will be victors.”¹⁰
- 6 This anonymous text echoed some of the central tenets of the ancient dogma known as the ransom theory of salvation, which credited the devil with obtaining a proprietary right in humankind at the moment of original sin.¹¹ Hence, the emphasis placed on the justice of Christ stemmed in part from an anxiety that the devil possessed rights in humankind which would have been unjustly violated if Christ accomplished the liberation of mankind from the devil by an act of raw power. Such anxieties persisted despite the fact that Anselm of Canterbury, writing in the late eleventh century, is generally credited with negating the idea of the devil’s rights, at least as a theological matter. By denying that the devil had any rights, Anselm had relaxed the tension

between the power and justice of God by collapsing the distinction between them. “In an evil angel there can be no justice at all. There was no reason, therefore, in respect to the devil, why God should not use his own power against him for the liberation of mankind.”¹² Anselm’s solution was to show that in employing his power against the devil, God acted justly against one who did not deserve justice. But Anselm’s demonstration that the devil had no legal claim on humankind left intact the question as to whether the salvation of humankind was an expression of God’s justice or his power, and this question continued to trouble theologians in subsequent centuries. By the thirteenth century, however, the problem of divine justice was also increasingly a matter of concern for canonists. Examination of this question requires first assessing the disciplinary differences that had come to divide theologians and canonists in the late-medieval period before examining a fourteenth-century canon law manuscript which offers a unique approach to the problem of divine justice.

II/ Tensions Between Canonists and Theologians

- 7 If medieval canonists and theologians were ostensibly concerned with the same problem – namely, the nature and contours of God’s justice within the dogma of Christianity – they approached it from disciplinary perspectives that were increasingly antagonistic toward one another. Historians of medieval canon law have rightfully stressed its insularity and autonomy – tracing “a process of emancipation” from theology that was begun in the twelfth century and picked up momentum thereafter.¹³
- 8 Indeed, discord between canonists and theologians regarding their respective roles within the mystical body can be detected early on. In a famous passage of *De consideratione*, composed around 1148, Bernard of Clairvaux asked his former student, the recently enthroned Pope Eugene III (1145-53):
Therefore, when do we pray? When do we teach the people? When do we edify the Church? When do we meditate on the Law? However, everyday in the [papal] palace they make such a noise of the laws, but of Justinian, not of the Lord.¹⁴
- 9 Bernard of Clairvaux’s remark highlighted the pious understanding of “Law” claimed by twelfth-century theologians and denigrated the crass understanding of “laws” attributed to canon lawyers, whom Bernard thought corrupted the Church with the laws of ancient emperors. In Bernard’s view, the “*Lex domini immaculata*” had the capacity to convert souls, while the *leges* preoccupying canonists, which “are not so much laws as strife and scoffing, subvert[ed] judgment.”¹⁵ Bernard marveled that the pope, “a pastor and bishop of souls,” could tolerate the lawyers and their accompanying litigious prattle that beset him daily.¹⁶ In the eyes of the theologians, the canonists’ preoccupation with litigiousness and the legislation of Roman emperors was inconsistent with meditation on divine justice.
- 10 The opprobrium theologians heaped upon canon law seems to have appeared simultaneously with the growth of the new universities, which, by the early thirteenth century, had dedicated faculties for the study of canon law.¹⁷ Indeed, the study of canon law thrived, emerging from a “proto-professional” period, which James Brundage has located between 1150 and 1190, into a full-blown profession in the thirteenth century.¹⁸ By the late twelfth century and thereafter canon law had reached a stage of development in which elite practitioners could dedicate their working lives to its practice and scholarship. Canon lawyers in this era typically earned university degrees

in law, sometimes in both canon and civil law, and the successful ones could look forward to a relatively structured career path that included university study, a period of teaching, service as an advocate or counselor and, perhaps, an appointment in ecclesiastical administration.¹⁹

- 11 It is possible, of course, to exaggerate the differences between canonists and theologians. They still shared much in common. For example, Hostiensis, one of the most esteemed canonists of the thirteenth century and a cardinal, also wrote a short theological treatise on the *Credo*.²⁰ Furthermore, theologians and canonists collaborated in the heresy controversies that emerged under the pontificate of John XXII in the early fourteenth century.²¹ Nonetheless, such involvement by canonists tended to antagonize the theologians.²² It did not help matters when Hostiensis (as reported by his critic, the theologian Pierre D'Ailly) claimed that:

Canon law indeed can be called the science of sciences. For if it is well understood, through it the temporal as well as the spiritual [realms] can be ruled.²³

- 12 The theologians understood immediately that the descriptive "*scientia scientiarum*" was a purposeful elevation by Hostiensis of canon law above theology within the scholastic hierarchy of knowledge. Despite the hubris he displayed, Hostiensis could claim legal authority for his assertion. Justinian's *Digest* had called jurists and judges "priests of justice" because they "worship justice and profess the knowledge of what is good and fair."²⁴ Medieval jurists (both Romanists and canonists) did not fail to elaborate on this association.²⁵ For example, Accursius understood the priesthood of jurists to mean that those wanting to become lawyers did not need to study theology, because theology is already found within the law.²⁶ The *tractatus de legibus* in Gratian's *Decretum* had also taught canon lawyers that their discipline required knowledge of human laws and divine law, and invited the inference, contested strenuously by theologians like Ockham, that mastery of canon law encompassed mastery of theology as well.²⁷
- 13 For medieval canonists, the distance between the claim that they had special province in matters concerning the governance of this world as well as matters governing entry into the next world was not all that great. When the Fourth Lateran Council asserted that Christ would "render to each according to his works," the canonists surely heard an echo of Ulpian's famous definition of justice as the "constant and perpetual will to render to each according to his right."²⁸ The centrality of divine justice in the economy of salvation also raised other associations for medieval canonists, who would have taken to heart the juridical implications of the Pauline language of salvation as a "justification."²⁹ From this perspective, the pretensions of the canonists begin to take a different shape. Canon law, they could claim, was not merely the specialized, but subservient, knowledge necessary for ordering the processes by which the Church was administered on earth. It also entailed the knowledge of *justitia*, understood both as an attribute of divinity and as "the state of man 'justified' before God."³⁰
- 14 But of course divine justice is not limited to humankind. Satan and his demons are its objects as well. It may have been considerations such as these that lay behind William Durant's quip that even the devil would receive legal process if he asked for his case to be heard.³¹ It may also have been these considerations that prompted late-medieval canonists to pay considerable attention to the devil and his relationship to justice. In the preface to his *Summa*, Rufinus explicitly cast the devil as an enemy of humankind and justice:

The dignity of the human creature before sin emanated from these two things, as if suspended from cords, namely, the rectitude of justice and the clarity of knowledge. By the former it presided over human matters and through the latter it drew near to heavenly matters. But as the envy of the devil increased, the rectitude of justice was pushed down by the weight of perverted malice and the light of knowledge was obscured by the gloom of error.³²

- 15 Fourteenth-century canonists continued to display a keen interest in the devil, typically focusing on his role as an accuser of mankind. The ordinary gloss to the *Liber Extra* noted the prosecutorial character of the devil, and offered the following creative etymology:

The devil is called “incriminator” and it is a Greek word. It is derived from “dia,” that is, “two,” and “bolus,” that is “a little morsel,” because he seeks to make two little morsels of the body and the soul.³³

- 16 Albericus de Rosate’s fourteenth-century legal dictionary contained several entries under *diabolus* as well as *daemones*, entries which stressed not only the accusatory role of the fallen angels, but also their insightful understanding of human nature and human laws.³⁴ The glossators also took notice of demonology. In his gloss on the *Liber Extra*, Johannes Andreae included a fanciful explanation that the word “*daemones*” was formed from “*deorsum*,” since demons have a will to do what their name says, “to cast down.”³⁵ Despite their destructive power, and their intimate knowledge of law, the devil and his demons were fundamentally characterized by their lack of faith.³⁶ This lack of faith, taught canon law, rendered demons unable to properly understand law and justice. On this point, the theologians and the canonists were in fact not very far apart. Still, it would be within the province of canon law that the question of the justice due to the devil was cast in the form of a lawsuit between Mary and the devil.

III/ The Processus Sathanae

- 17 It may be that the close attention that fourteenth-century canonists paid to the devil and his demons was a result of the generally increased interest in demonology that historians have noted emerging at the end of the thirteenth century. As Alain Boureau has recently argued, a juridification of demonology appears to have occurred during the papacy of John XXII, generating specialized interest in demons among theologians and canonists alike.³⁷
- 18 A fascinating consequence of this juridical interest in the legal standing of the devil was the production of an anonymous manuscript tradition, sometimes known under the rubric *Processus Sathanae*, that emerged in the first third of the fourteenth century. The *Processus Sathanae* was simultaneously an account of human salvation told from within the framework of Roman-canon law and a demonstration of how the devil’s lack of faith was fatal to his ability to fully understand the justice he so strenuously sought.
- 19 The premise of the *Processus Sathanae* was that the devil and his hellish council selected a demon learned in the law and sent him to the court of heaven in order to sue for a legal title to the human race. The Virgin Mary, who eventually served as the legal representative for the human race in the suit, and the demon, who served as Hell’s advocate, engaged in sophisticated and detailed legal arguments over the ultimate fate of humanity. Both advocates relied heavily on Roman and canon law authorities, though at certain points the Bible was also cited. Christ served as judge in the case.

- 20 Scholars have long recognized that the basic narrative structure of the lawsuit was lifted directly from the *Maskeroen* chapter of Jacob van Maerlant's late thirteenth-century Dutch text *Boek van Merline* (c. 1260), which in turn had borrowed liberally from Robert de Boron's slightly earlier *Merlin*.³⁸ In these texts, which belonged to the Arthurian literary tradition, the devil's lawsuit was presented as Hell's response to the harrowing accomplished by Christ after his crucifixion and before his resurrection, in which the Old Testament elect were forcibly liberated from captivity in Hell. Van Maerlant's text circulated widely, and was even translated into other vernacular languages.³⁹ At some point early in the fourteenth century, however, an unknown person rendered van Maerlant's text into Latin, set it within the procedural framework required by Roman-canon law, and supplied the various legal and theological assertions within the text with citations of relevant legal authorities. The citations inserted into the trial narrative are of uneven reliability, and may have been part of student exercises at Bologna.⁴⁰ Copies of the lawsuit also circulated widely, identifiable in at least two distinct manuscript recensions, and were printed several times in the late-fifteenth and early-sixteenth centuries.
- 21 Surprisingly, only scant legal-historical attention has been paid to this record of the devil's litigiousness. The text is not altogether unknown to scholars, but it has not been closely studied. Earlier generations of legal historians, including such luminaries as Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) and Sir Paul Vinogradoff (1854-1925), mentioned various versions of the lawsuit between Mary and the devil in their surveys of medieval legal literature, but dismissed them as curiosities. Savigny found the depiction of sacred subjects frivolous, bordering on sacrilege; Vinogradoff simply found the text "curious."⁴¹ J. Neville Figgis considered the text a "*jeu d'esprit*," but was rather dismissive of it.⁴² Even scholars who refused to dismiss the text as a mere bad joke or sacrilege asserted that it belonged more properly to the antiquarian study of the "dogmatic tradition of the ancient Church" rather than to the study of medieval canon law or theology proper.⁴³ The unlikely possibility that Bartolus, the great fourteenth-century jurist, had actually composed one version of the devil's lawsuit prompted occasional but unsustained interest from legal historians.⁴⁴ On balance, however, the *Processus Sathanae* has received surprisingly little scholarly attention.
- 22 We first meet the demonic procurator as he approached the heavenly throne and exclaimed: "I am a damned procurator for iniquitous Hell appearing before you in order to bring an action against humankind."⁴⁵ Christ responded in an unwelcoming manner: "We are not willing to be informed by you, for we recall how while we were walking on the earth you wished to inform us. You said, 'speak, so that these stones become bread' and you said you would give us riches if we worshipped you."⁴⁶ But the demon insisted, making it explicit that he expected his lawsuit to be heard. "You are justice and truth. I am seeking justice, petitioning that humankind be called before you on a certain day in order to respond to me, the procurator of iniquitous Hell."⁴⁷ The demon then presented his procuratorium, which validated his right to speak on behalf of Hell, noting, "without this I should not be admitted."⁴⁸ After inspecting the writ and finding it free of calumny, Christ permitted the demon to proceed. The demon began by requesting a day to be assigned upon which humankind should appear and asked that humankind appear "tomorrow." To this, Christ replied, "You know from experience that the way [here] is long. We are not in agreement, and thus the judge is to assign the

day. Thus, we assign you a day, namely Good Friday, the day I hung upon the cross and died.”⁴⁹

- 23 Anticipating that this did not bode favorably for the outcome of his case, the demon objected, saying “Lord, everywhere this day is celebrated.”⁵⁰ Arguing that even the divine law forbade assigning a court day on a holy day, the demon claimed that no binding judgment could be issued on Good Friday. Christ answered thus, “We have founded the laws and we give to them authority. They do not give authority to us.”⁵¹
- 24 Medieval jurists would have recognized the political resonance of this statement, for it held implications for both royal and papal politics. For example, Bracton, the most well-known commentator on English common law in the thirteenth century, read the cosmic conflict between Christ and the devil as an argument for the submission of earthly kings to earthly law.⁵² And as William Courtenay has shown, some canon lawyers even transplanted the theological language of divine power (*potentia absoluta* and *potentia ordinata*) to the realm of papal power and attributed to the pope the power to act outside the process of law.⁵³ In fact, some canonists held the view that the pope, like God, was only bound by the law by his own benevolence, not necessity.⁵⁴ Hostiensis, for example, argued that the pope could suspend the ordinary operation of the law on account of *ratio status ecclesiae*. Whether or not canonists thought that the pope could claim this divine power (and some thought he could), Christ as judge was asserting an unqualified power to circumvent the rules of legal process. The problem of the relationship between divine justice and divine power had been recast as a matter of judicial prerogative.
- 25 Hence, Good Friday was designated as the day for humankind to appear and the lawsuit to proceed, and the Archangel Gabriel was commanded to summon humankind.
- 26 On the appointed day, the demon returned to the court of heaven and waited impatiently to be heard. No one appeared on behalf of humankind and the demon eagerly requested letters establishing the failure of humankind to appear. Christ refused the request of the demon, instead ruling that humankind should be given an extra day to appear. This caused the demon to exclaim, “Where is justice? I do not find it in heaven!”⁵⁵
- 27 At this point, we learn that the Virgin Mary had been following all these events and was resolved to serve as an advocate on behalf of humankind.⁵⁶ Realizing that Mary intended to serve as an advocate for humankind, the demon cried out, “Holy Father, let not flesh and blood move you!”⁵⁷ The demon then made two objections in law. First, he explained, Mary cannot be an advocate because she is a woman. Second, she is the mother of the judge.⁵⁸
- 28 The Virgin Mary was ready with a response. Although it is true that “women generally are not admitted to the office of advocate,” she explained, women are permitted to serve as advocates for orphans, widows, and miserable persons. Since many such persons would be returned to servitude in hell if no one spoke on behalf of humankind, she should be allowed to stand as an advocate notwithstanding the fact that she was a woman. Moreover, Mary explained, if she were an excommunicant, she would be able to act as advocate for herself. And although she was the mother of the judge, she was also a member of humankind and thus named defendant in the lawsuit. In fact, not only did Mary belong to humankind, she was simultaneously a member of all three orders of

women: married, chaste, and a virgin. As such, she had the right to serve as an advocate despite her sex and her relation to the judge.

- 29 Displeased, the demon had no choice but to proceed. Initially, the demon cast the case as one of spoliation. Hell and its demons had been in “peaceful possession” of humankind for thousands of years without any objections being made, but were recently unjustly dispossessed. Therefore, the demon demanded immediate and full restitution.⁵⁹ Mary replied, however, that no claim to unjust spoliation could be made by one who had come into possession of a thing by fraud. Since Hell only had gained possession of humankind through the lies of the devil in the Garden of Eden, it could not claim rightful possession now. On this point, Christ sided with Mary and denied to the demon his claim for restitution.
- 30 Undaunted, the demon changed tactics. Abandoning his claim for restitution, he strode forward, presented the Bible, and began to read from Genesis concerning Adam’s disobedience in the garden. The demon argued that the violation of divine command accomplished by Adam and Eve was imputable to the entire human race. To this, Mary countered by claiming that Adam and Eve sinned at the urging of the serpent by whom Eve was deceived into disobeying God. As a party complicit in the crime, argued Mary, Hell could not now bring an accusation against another for the same crime. But the procurator had a response ready. Relying on the logic of the inquisitorial procedures that canonists had developed in the early thirteenth century, the demon explained that when a *delictum* is perpetrated notoriously, a judge should proceed and punish it even if there is no accuser. Hence, the obligation to proceed against humankind fell to Christ as judge, regardless of whether the devil was complicit in original sin (and therefore unable to bring an accusation) or not.
- 31 This argument struck a cord with Mary. Her response was dramatic. Fearing that the judge would find against humankind, Mary stopped relying on citations to Roman-canon law. Instead, following “the fragility of the womanly sex,” Mary “exploded into tears, knelt, and cut her vestments open at the breast.”⁶⁰ Addressing her son, she sobbed “My blessed son, there is the one who rejected you, stoned you, had you tied to a column, and hung on a cross like a thief. He implores your noble office. I am your most dear mother that carried you for nine months and piously nourished you with milk from these breasts.” If you find for the demon, she wept, “delete me from your book of life.”⁶¹ This vignette, in which the advocate was reduced to a weeping woman, was a prime reason modern scholars dismissed the text. Indeed, how could one not agree with the demon when he remarked to Christ, “I say to you that flesh and blood, not celestial justice, have been revealed by the Son.”⁶²
- 32 From the perspective of medieval canonists and theologians, the demon’s remark betrayed ignorance of an important attribute of Mary’s tears. For both theology and canon law placed heavy stress on the spiritual efficacy of tears. Tears were not merely an attribute of the body in the medieval period; they were also a profound and necessary medium for intercession, spiritual renewal, and justification.⁶³
- 33 But there appears to be more to Mary’s action than mere tears. In a curious bit of testimony given at the canonization process of Yves Héloré in Brittany in the 1330s, we find the following. A certain young man (also named Yves) was freed from demonic possession by the saint. The young man’s demonic possession had first occurred when his mother cursed him by “falling to her knees and extracting her breasts from her garment, saying: ‘I give to you my curse with these breasts which you sucked and my

womb in which I carried you and by whatever rights [*juris*] I have in you and am able to have in you . . . all of it I give over and concede to the devil.”⁶⁴ The mother’s curse contains a nearly exact replication of the gestures attributed to Mary in the *Processus Sathanae*, but here the scene is inverted. Rather than asking to be deleted from the book of life, Yves’ mother explicitly cedes her rights, as *jura*, to the devil. The invocation and exposure of nursing breasts and a carrying womb remains the same, suggesting something of an archetype for pleading or cursing. It is a gesture of possession and dispossession, and as such it is an act of transferring, or threatening to transfer, rights. Whereas the mother of Yves dispossessed him and abandoned him to the devil, Mary restated her belonging to humankind, willing even to join us in eternal damnation should the devil prevail. Whereas the mother of Yves willingly gave up her rights, Mary recalled her son to the maternal relationship that bound them. Whereas the mother of Yves gave up her rights in anger and despair, Mary claimed her rights in Christian faith. More than simply the tearful expression of an overwrought woman, Mary’s gesture in the trial was deeply bound up in fourteenth-century understandings of the rights of motherhood. In this way, Mary’s plea was not extralegal.

- 34 Mary’s plea was effective. Moved by her pious tears, Christ denied the petition of the demon and refused to hear criminal charges against humankind. As a formal matter, the trial was still not over, though it is clear that everything from this point onward had tipped in Mary’s favor. The demon insisted on a distribution of souls between Mary and Hell. He was willing to allow her to take the good souls and to content himself with the bad souls. It was a division the demon anticipated would be beneficial to Hell. But Mary was ever vigilant, and reminded Christ in explicitly theological terms that he had already suffered punishment on behalf of humankind. What the demon sought was already a *res judicata*. There was nothing to litigate. The demon was expelled from the heavenly court, and Mary was showered with praise from the choir of angels.
- 35 It is clear that the *Processus Sathanae* is an expression of Marian theology, set in juridic terms. But it is also an account of human salvation framed by the processes of fourteenth-century Roman-canon law. The *Processus Sathanae* insisted that the theology of Christian redemption could be coherently presented through the processes of canon law, and that the devil’s one-sided understanding of law was the result of an engagement with law that was blind to its spiritual content and purpose. The *Processus Sathanae* addressed human salvation in a manner that also implicated the relationship between Christ (and his vicar on earth, the pope) and the law, framing the matter within the theological and jurisprudential issues of the late medieval world. At bottom, it all depended on a world of seamless intelligibility that linked spiritual truth and legal processes, whether human or divine. It also depended on a world that was granted reason and historical purpose by a presumed loving deity susceptible to being moved by tears and capable of dissolving rules of law in favor of a higher justice, one which resulted in the salvation of humankind. Whatever squabbles divided canonists and theologians, the devil’s lawsuit provided a medium by which the troublesome relationship between divine justice and divine power was given one explanation in the fourteenth century.

NOTES

1. *Processus sathanae contra genus humanum*, BnF Lat. 10770, fol. 95d. (14th C).
2. Fourth Lateran Council, c. 1. *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum Commentariis glossatorum*, ed. Antonio García y García (MIC, Series A: Corpus Glossatorum 2; Vatican City, 1981), 1-172. "... iudicaturus vivos et mortuos et redditurus singulis secundum opera sua, tam reprobis quam electis."
3. X 1.1.1 (= 4 Lateran Council c. 1). All citations to the *Decretum* and the *Liber Extra* are from the edition of Emile Friedberg, *Corpus Iuris Canonici*, 2 vols. (Leipzig: Tauchnitz, 1879; reprinted, Graz: Akademische Druck-u. Verlagsanstalt, 1959) unless otherwise noted.
4. Gl. ord. ad X 1.1.1 iuxta ordinatissimam, "Hec fuit dispositio: quia tria tempora: tempus ante legem, et tempus sub lege, et tempus gratie. In tempore ante legem habebant homines ius naturale, quo regebantur, quod consistebat in his duobus preceptis contentis his versibus: Quod tibi vis fieri, mihi fac: quod non tibi, noli / Sic potes in terris vivere iure poli. Dist. 1 in principio. In tempore sub lege regebantur decalogo Moysi dato a Deo: et tunc contingebat omnia in figura, que completa fuerunt tempore gratie, quando Dei filius nos docuit precepta evangelica, quibus hodie regimur." *Corpus juris canonici emendatum et notis illustratum*, 4 vols. (Rome: 1582), vol. 2, col. 9. See, for example, Knut Wolfgang Nörr, "Recht und Religion: über drei Schnittstellen im Recht der mittelalterlichen Kirche," 79 *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (KA)* 1-15 (1993).
5. *Die Summa des Stephanus Tornacensis*, ed. J.F. von Schulte (Giessen: Emil Roth, 1891), "Cum enim Adam de inobedientia argueretur a domino, quasi actioni exceptionem obiciens relationem criminis in coniugem, immo in coniugis actorem convertit dicens; 'Mulier, quam dedisti mihi sociam, ipsa me decepit et comedi.' Sicque litigandi, vel, ut vulgariter dicamus, placitandi forma in ipso paradiso videtur exorta." Cf. Paucapalea's summa has been printed in *Summa über des Decretum Gratiani*, ed. Johann Friedrich von Schulte (Giessen: Emil Roth, 1890), p. 1-2; See also Ken Pennington, "Law, Criminal Procedure," *Dictionary of the Middle Ages: Supplement 1* (New York: Charles Scribner's Sons-Thompson-Gale, 2004: 309-320).
6. See, for example, E. James Long, "Utrum iurista vel theologus plus proficiat ad regimen ecclesiae: A *Questio Disputata* of Francis Caraccioli," *Mediaeval Studies* (1968) 30: 134-62.
7. Hostiensis, *Summa Aurea, Proemium*, num. 41 (Lyon: 1537).
8. *De trinitate, Patrologia Latina* (Hereafter PL), ed. J.-P. Migne (Paris) 42: 1027 "Placuit Deo, ut propter eruendum hominem de diaboli potestate, non potentia diabolus, iusticia vinceretur."
9. PL 175: 617 *Quaestiones in Epistolas Pauli*, "Sed nonne diabolus injuriam Deo fecerat, qui servum prius fraudulenter decepit, et post violenter possedit? Quam ergo iustitiam faceret Deus, si solo verbo potentiae suae eriperet hominem de manu injustissimi invasoris?" Patrice Sicard has demonstrated that this text was not authored by Hugh of Saint-Victor. See *Hugues de Saint-Victor et son école: introduction, choix de texte, traduction et commentaires* (Turnhout: Brepols, 1991) pp. 273-277.
10. PL 175: 466, "Haec est iustitia, qua Christus vicit diabolum. Diabolus amator potentiae, et desertor iustitiae, Christum, in quo nihil dignum morte invenit, occidit... Noluit itaque contra amatorem potentiae uti potentia, sed contra desertorem iustitiae voluit uti iustitia, ut non informaret qualiter contra eundem hostem nobis sit pugnandum; videlicet non potentia, sed potius iustitia, et sic victores erimus."
11. A succinct statement of this doctrine and its power is given in R.W. Southern, *Saint Anselm: A Portrait in a Landscape* (New York: Cambridge University Press, 1995) pp. 207-211; criticism of Southern's account of the reception of Anselm's theory in medieval Christianity can be found in C.W. Marx, *The Devil's Rights and the Redemption in the Literature of Medieval England* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995).

12. *Cur Deus Homo*, 1.7. See, generally, Jaroslav Pelikan, *The Growth of Medieval Theology: 600-1300*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1978), pp. 108-118.
13. The phrase is from G.H.M. Posthumus Myejes, "Exponents of Sovereignty: Canonists as Seen by Theologians in the Late Middle Ages," in *The Church and Sovereignty c.590-1918. Essays in Honour of Michael Wilks* (Blackwell, Oxford, 1991), at p. 302.
14. *De consideratione* 1.4 in *Opera*, eds. J. Leclercq and H.M. Rochais (Rome, 1963), vol. 3, p. 399 [PL 182: 732-3] "Denique quando oramus? quando docemus populos? quando aedificamus Ecclesiam? quando meditatur in lege? Et quidem quotidie perstrepunt in palatio leges, sed Justiniani, non Domini... Nam certe lex Domini immaculata, convertens animas. Hae autem non tam leges, quam lites sunt et cavillationes, subvertentes iudicium. Tu ergo pastor et episcopus animarum, qua mente, obsecro, sustines coram te semper silere illam, garrere istas?"
15. *Id.* The phrase "lex Domini immaculata" is a reference to Psalms 18:8.
16. *Id.* "Tu ergo, pastor et episcopus animarum, qua mente, obsecro, sustines coram tu semper silere illam, garrere istas?"
17. Yves M.-J. Congar, "Un témoignage des désaccords entre canonistes et théologiens," in *Études d'histoire du droit canonique: dédiées à Gabriel le Bras*, 2 vols. (Paris, 1965) pp. 861-84; Joseph de Ghellinck, "Magister Vacarius; Un juriste théologien peu aimable pour les canonistes." *Revue d'histoire de l'Église de France* (1943) 44: 173-78. Alan B. Cobban, "Theology and Law in the Medieval Colleges of Oxford and Cambridge", *Bulletin of the John Rylands Library of Manchester*, 65 (1982), pp. 57-77; See D. N. Lepine, "The Origins and Careers of the Canons of Exeter Cathedral, 1300-1455," in *Religious Belief and Ecclesiastical Careers in Late Medieval England: The Proceedings of the Conference Held at Strawberry Hill, Easter, 1989*, ed. C. Harper-Bill (Woodbridge, Suffolk, Boydell Press, 1991), pp. 87-120.
18. James Brundage, "The Rise of Professional Canonists and the Development of the *Ius Commune*," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (KA)* (1995) 81: 26-63, at 31; Colin Morris, "From Synod to Consistory: The Bishops' Courts in England, 1150-1250," *Journal of Ecclesiastical History* (1971) 22: 115-23.
19. Brundage, "The Rise of Professional Canonists," 44-5.
20. Jean Longère, "L'enseignement du *Credo*: conciles, synodes et canonistes médiévaux jusqu'au XIII^e siècle," *Sacris Erudiri* (1991) 32: 309-341.
21. Alain Boureau, *Satan hérétique. Naissance de la démonologie dans l'Occident médiéval (1280-1330)* (Paris, Odile Jacob, 2004).
22. I elaborate on these issues in an article dedicated to my colleague William J. Courtenay. See Karl Shoemaker, "When the Devil Went to Law School" in *Crossing Boundaries*, ed. Spencer Young (New York: Brill, forthcoming 2011).
23. D'Ailly, *Utrum indoctus in iure divino possit iusta praeesse in Gersoni Opera Omnia*, 5 vols. (Antwerp, 1706) 5: 655 a-b. "Haec scientia vere potest scientia scientiarum nuncupari. Nam si bene intelligatur, per eam tam temporalia quam spiritualia regi possunt." D'Ailly appears to have been paraphrasing some remarks of Hostiensis in the Proemium to his *Summa Aurea*.
24. D. 1.1.1. See also Ulrich von Lübtow, "De iustitia et iure," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (RA)* (1948) 66: 458-465.
25. Ernst Kantorowicz, *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology* (Princeton University Press, 1957), 120-1.
26. *Glossa ordinaria ad Dig.* 1.1.10 "Sed numquid secundum hoc oportet quod quicumque vult iurisprudens vel iurisconsultus esse, debeat theologiam legere? Respondeo, non; nam omnia in corpore iuris inveniuntur."
27. *Decretum*, D. 21, c. 1. "Nam maiorum haec erat consuetudo, ut rex esset etiam sacerdos et pontifex. Unde et Romani Imperatores pontifices dicebantur." This was a passage that the civilian jurists, such as Azo, did not overlook. See Ernst Kantorowicz, *The King's Two Bodies*, p. 125 ff.
28. *Dig.* 1.1.10.

29. See, above all, Stephan Kuttner, "A Forgotten Definition of Justice," *Mélanges Gérard Fransen* (Studia Gratiana 20; Rome, 1976) 76-110, reprinted in Kuttner, *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages* (London, 1980) 75-109.
30. *Id.* at 78.
31. *Speculum iuris* (Basel: 1574) de inquisitione (p. 42): "et etiam diabolo, si in iudicio adesset, non negaretur." See also, Ken Pennington "Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the *Ordo iudiciarius*," *Revistainternazionale di diritto comune* (1998) 9:9-47.
32. *Die Summa Magistri Rufini*, ed. F. von Schulte (Giessen: Emil Roth, 1892), p. 2. See also Robert Sommerville and Bruce Brasington, *Prefaces to Canon Law in Latin Christianity: Selected Translation, 500-1245* (New Haven: Yale University, 1998), p. 191.
33. "Diabolus: Dicitur criminator, et est graecum vocabulum, derivatur autem a dia, quod est duo, et bolus, quod est morsellus, quia duos bolos tantum de corpore et anima quaerit facere." *Corpus juris canonici emendatum et notis illustratum*, 4 vols. (Rome: 1582), vol. 2, col. 8.
34. Albericus de Rosate, *Dictionarium iuris tam civilis, quam canonici* (Venice 1573). Most of the pertinent entries were distillations of the attributes of demons that Thomas Aquinas had given in his *De demonibus* (Rome, 1982) 23: 279-334.
35. Johannes Andreae, *In Quinque Decretalium Libros Novella Commentaria* (Torino: Bottega d'Erasmus, 1963), fol. 9, "daemon vel deorsum fluens, vel ruens, ut quod habet in voluntate, ferat in nomine: nonnullus qui decedit, sursum ascendere monet: sed deorsum ruere suadet, unde Matt. 4, 'si filius Dei es, mitte te deorsum.'"
36. Johannes Andreae, *In Quinque Decretalium Libros Novella Commentaria* (Torino: Bottega d'Erasmus, 1963), fol. 6.
37. Alain Boureau, *Satan hérétique*, *op. cit.*
38. See J.P. Wickersham Crawford, "The Catalan Mascarón and an Episode in Jacob van Maerlant's *Merlijn*," *Publications of the Modern Language Association* (1911) 26: 31-50; *Merlin: A Case Book*, eds. Peter Goodrich and Raymond H. Thompson (Routledge, 2003), pp. 1-104; Jacob von Maerlant, *Historie van den Grale und Boek van Merline*, ed. Timothy Sodmann (1980).
39. Willem Gerritsen, "Jacob Van Maerlant and Geoffrey of Monmouth," in *An Arthurian Tapestry: Essays in Memory of Lewis Thorpe* (Glasgow, 1981) 368-388. Representations of Mary or Christ engaged in a dispute or lawsuit with the devil were immensely popular, and many vernacular versions appeared in the late Middle Ages. See, e.g., Frederick Roediger, *Contrasti Antichi: Christo e Satana* (Florence, 1887); *L'Advocacie Notre-Dame, ou La Vierge Marie plaidant contre le diable* (Paris, 1855); "Mascarón" in *Colección de Documentos inéditos del Archivo general de la Corona de Aragón*, eds. D. Próspero de Bofarull y Mascaró, vol. 13. (1853).
40. Biblioteca di Collegio di Spagna, ms. 126, fol. 189r-195r. This manuscript shows clear evidence of the insertion of citations (*allegaciones*) into the text of the lawsuit.
41. Friedrich Von Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*. Bd. 6. *Das vierzehnte und fünfzehnte Jahrhundert*. (Heidelberg, 1831), p. 160. "Der Rechtsstreit zwischen der Jungfrau Maria und Teufel betrifft das Heil des Menschengeschlechts, und soll dazu dienen, den ganzen Gang des Prozesses an einem erdichteten Beyspiel anschaulich zu machen. In der That aber erscheint diese Arbeit, den Frevel an heiligen Gegenständen ungerechnet, als ein pedantischer, breit durchgeführter Spass." Paul Vinogradoff, *Roman Law in Medieval Europe* (2nd ed, Oxford, 1929) p. 129-30, though he appears to have confused the *Processus Sathanae* and the slightly later Belial tradition. On the Belial tradition, see Norbert Ott, *Rechtspraxis und Heilsgeschichte: zu Überlieferung, Ikonographie, und Gebrauchssituation des deutschen Belial* (Munich, 1983).
42. J. Neville Figgis, "Bartolus and the Development of European Political Ideas," in *Transactions of the Royal Historical Society, New Series*, vol. 19, (1905), pp. 147-168, at p. 164.
43. Roderich Stintzing, *Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des fünfzehnten und im Anfang des sechzehnten Jahrhunderts*, (Leipzig, 1867).

44. The difficulties with attributing the text to Bartolus are shown in Carmen Cardelle de Hartmann, "Satan vor Gericht: Die *Processus Satanae* als Inszenierung juristischer Rhetorik," in *Die antike Rhetorik in der europäischen Geistesgeschichte*, eds. Wolfgang Kofler and Karlheinz Töchterle (Wien: 2002). De Hartmann gives a description of the various manuscripts which follows Stintzing (see note above). For the view that Bartolus authored the *Processus Sathanae*, see Robert Jacquin, "Le Procès de Satan," in *Bartolo da Sassoferrato: Studi e documenti per VI centenario*, (2 vols.) (Milan, 1962); Jacquin's view appears to be partially adopted by Scott L. Taylor in "Reason, Rhetoric, and Redemption: The Teaching of Law and the *Planctus Mariae* in the Late Middle Ages," in *Medieval Education*, eds. Ronald B. Begley and Joseph W. Koterski, S.J. (Fordham, 2005) 68-81. Nonetheless, perhaps because a version of the *Processus Sathanae* appears in a Bolognese manuscript that contains a number of Bartolus' texts (as well as some *consilia* of Baldus de Ubaldis), the association was an easy one for early printers to make.

45. For all that follows, I rely on the manuscript BnF lat. 10770 (f. 189v-195v) (c. 1360). Other copies of the manuscripts are BnF lat. 18216, Vatican Ross. lat. 1124 (129r-135r), as well as those catalogued by de Hartmann in "Satan vor Gericht: Die *Processus Satanae* als Inszenierung juristischer Rhetorik," in *Die antike Rhetorik in der europäischen Geistesgeschichte*, eds. Wolfgang Kofler and Karlheinz Töchterle (Wien: 2002) and Ina Friedlaender, "Processus Satanae Contra Genus Humanum: Ein Förbisedd Litterär Text I En Formulärbok Från Vadstena Kloster," *Archivistica et Mediaevistica Ernesto Nygren Oblata* (Stockholm, 1956), pp. 123-157. A printed edition of the text, dubiously attributed to Bartolus, is the *Tractatus Iudiciorum: Processus Sathanae contra genus humanum* (Johan Petit, Paris, 1510).

I am currently at work on a monograph that examines the historical, legal and theological contexts of the text, as well as editions of the text in its two prominent variations.

46. Fol. 189v. Christ is making references to the temptation he suffered at the hands of the devil in the desert.

47. Ibid.

48. Ibid.

49. Ibid.

50. Ibid.

51. Ibid.

52. See Bracton, *De legibus* f. 5b, 2:33; and the discussion by Kantorowicz, *The King's Two Bodies*, p. 156.

53. William J. Courtenay, *Capacity and Volition* (1990), p. 93-94.

54. Hostiensis, *Lectura in quinque decretalium Gregorianarum libros, ad 5.31.8* (Venice, 1581).

55. Fol. 190r.

56. Fol. 190v-191r.

57. Fol. 191r.

58. Fol. 191r-191v

59. Fol. 192r.

60. Fol. 193r.

61. Ibid.

62. Fol. 193v.

63. On the theological aspects of tears in the middle ages, see Piroska Nagy, *Le don des larmes au Moyen Âge* (Paris, 2000); on the legal aspects, see William J. Courtenay and Karl B. Shoemaker, "The Tears of Nicholas: Simony and Perjury by a Parisian Master of Theology in the Fourteenth Century", *Speculum* (2008) 83: 603-628.

64. *Monuments originaux de l'histoire de Saint Yves*, eds. A. de la Borderie, J. Daniel, R.P. Perquis, and D. Tempier (Saint Brieuc : L. Prud'homme, 1887), p. 419-420. This scene is discussed in Alain Boureau, *Satan hérétique*, *op. cit.*, chapter 5.

ABSTRACTS

By the 12th century, the rise of legal science fostered canonists' and theologians' attempts to define the mystery of divine justice using the rules of procedural law. During the last two centuries of the Middle Ages, this interest was reflected in particular through the dissemination of trial stories (Processus Sathanae) opposing Mary to the devil over the salvation of men. The expression of Marian theology set in juristic terms also confirmed the intrinsic value of Romano-canonical procedure as an institutional foundation of the authority of justice.

Dès le XII^e siècle, l'essor de la science juridique romano-canonique nourrit, chez les canonistes comme chez les théologiens, l'ambition de définir le mystère de la justice divine à partir des règles du droit processuel. Dans les deux derniers siècles du Moyen Âge, cet intérêt se traduit notamment par la diffusion de récits de procès (Processus Sathanae) opposant Marie et le diable sur le salut des hommes. Cette traduction de la théologie mariale en termes juridiques confirme aussi la valeur intrinsèque de la procédure romano-canonique comme fondation institutionnelle de l'autorité de la justice.

AUTHOR

KARL SHOEMAKER

University of Wisconsin-Madison
kbshoemaker@wisc.edu

Entre droit et religion : le blasphème, du péché de la langue au crime sans victime

Between Law and Religion: From Sinful Blasphemy to Victimless Crime

Corinne Leveleux-Teixeira

- 1 Au confluent du droit, du politique et du religieux, le blasphème constitue un objet à forte vertu mobilisatrice mais à contenu notionnel équivoque. La force de l'interdit qui l'exclut¹ n'a d'équivalent que l'imprécision des définitions censées le circonscrire. Une première ambiguïté tient au fait que le blasphème est fondamentalement lié à un système de croyances, sinon de celui qui le profère, du moins de celui qui l'entend, le reçoit et le caractérise. La charge et la portée de la parole outrageante ne sont d'ailleurs pas les mêmes selon que les acteurs et les témoins appartiennent ou non à la même religion, voire à la même confession religieuse. Dans la première hypothèse, l'intensité de la réprobation peut être variable, en fonction du contexte de l'énonciation (colère, jeu) et de la sensibilité des auditeurs. Dans la seconde, dès lors que le blasphémateur est un « autre » dans la foi, au sens large (infidèle, hérétique), l'outrage est toujours jugé particulièrement intolérable.
- 2 Par ailleurs, si le blasphème postule assurément une atteinte au sacré, rien n'est clair quant à la nature et aux modalités de cette atteinte. À ce titre, le blasphème fonctionne comme l'injure et suppose comme elle une relativité de l'appréciation subjective² : ce qui est insultant à mes yeux ne l'est pas forcément pour tel ou tel. Cette variabilité dans l'appréhension est même redoublée dans le cas du blasphème, dont la qualité de « crime sans victime » laisse béant le sens de l'outrage et ouverte l'initiative de poursuivre ou non son auteur. Dans l'hypothèse classique d'une offense à personne, l'offensé est en effet le premier juge de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée à son honneur. Avec le blasphème, cette évaluation ne peut être que médiatisée, par le corps social d'abord, par l'autorité garante du respect de l'ordre public religieux, ensuite. En l'absence d'atteinte matérielle aux biens ou aux personnes, la dimension symbolique est donc déterminante dans la répression, qui procède nécessairement d'un

repérage herméneutique préalable. Crime du signe, le blasphème est aussi un crime de l'interprétation, pris en charge par une police du discours dont la finalité première est moins pratique qu'idéologique. En activant la répression, cette police opère un choix et pose un sens qui n'est pas donné au départ, mais qui est désormais présenté comme seul valide.

- 3 L'instabilité constitutive dans la définition du blasphème est enfin liée à des causes externes autant qu'internes, la prise en compte du sacrilège verbal variant considérablement d'une époque à l'autre, ou d'un pays à l'autre, au gré des objectifs politiques poursuivis par l'instance en charge d'en assurer la sanction. C'est sur ce point que le regard de l'historien peut apporter un éclairage intéressant, en pointant les lignes de fracture d'une évolution qui n'eut rien de linéaire, et en montrant à quel point la prise en charge par le droit d'un phénomène religieux comme le blasphème fut avant tout une affaire politique.
- 4 Pour ce qui concerne l'espace français, et en nous limitant à l'apparition de la Réforme comme *terminus ad quem* de cette étude, l'histoire du blasphème peut être envisagée selon deux temps successifs, au cours desquels le rapport entre droit et religion connut des altérations notables. Le premier temps, qui couvre la fin du Moyen Âge, correspond à la difficile prise en compte par le droit du blasphème, objet religieux (I). Le second moment, apparu à la faveur de la scission confessionnelle du premier XVI^e siècle, témoigne de l'aptitude de l'ordre juridique à répondre à l'impératif politique de retour à l'unité religieuse (II).

I/ La difficile juridicisation d'un objet religieux

- 5 En régime judéo-chrétien, la prohibition du blasphème est d'autant plus forte qu'elle s'origine à la fois dans un précepte du Décalogue³ et dans un récit d'exécution collective rapporté au Lévitique⁴, largement commenté par la tradition chrétienne ultérieure. Si aucun doute ne fut jamais possible quant à l'intensité de cette condamnation, les hésitations subsistèrent longtemps quant à ses contours et à son objet (A), tant le brouillage était fort avec d'autres pratiques connexes, mettant elles aussi en cause le rapport verbal au sacré.
- 6 Face à cette dynamique volontiers englobante du discours religieux, la catégorisation juridique, qui procède au contraire par distinctions successives, ne parvint à assigner un centre de gravité relativement stable au blasphème qu'avec l'essor de la canonistique et de la législation pontificale, au tournant des XII^e-XIII^e siècles (B).

A/ De l'espèce au genre : un interdit en attente de contenu

- 7 La religion judéo-chrétienne n'est pas seulement une religion du Livre. C'est d'abord et avant tout une religion du Verbe, instrument de la puissance créatrice de Dieu et lieu de son incarnation. Cette construction, conjuguée avec l'affirmation de l'absolue transcendance de Dieu, explique la forte prohibition du blasphème, interdit fondamental passible de la peine de mort. Acte transgressif, le blasphème implique en effet un déplacement dangereux des limites du pur et de l'impur. Il est, au sens premier, une profanation : il rend profane, c'est à dire commun, ce qui était sacré et qui

devait rester séparé⁵. Il attrait dans la vulgarité du langage commun l'ineffable sacralité du Nom de Dieu.

- 8 Dans cette perspective, réprimer le blasphème, c'est, d'une certaine manière, faire œuvre de géomètre et restaurer les indispensables frontières qui isolent le sacré du profane, le possible de l'interdit. À la transgression du blasphémateur-falsificateur, qui brouille les cartes du langage et altère le sens premier des mots, doit répondre un travail de définition, de confinement et de circonscription, qui ne fait d'ailleurs qu'abstraire le processus d'expulsion purificatrice décrit dans le récit du Lévitique.
- 9 L'histoire rapportée au chapitre 24 de ce livre met en scène « le fils d'un Égyptien et d'une femme israélite », qui, au cours d'une querelle, se mit à blasphémer le nom de Dieu. Averti, Moïse fit placer l'imprudent sous bonne garde, dans l'attente des indications sur la conduite à tenir que YHWH ne manqua pas de lui donner :

« Fais sortir du camp celui qui a insulté ; que tous ceux qui l'ont entendu imposent leurs mains sur sa tête et que toute la communauté le lapide. Et tu parleras ainsi aux fils d'Israël : si un homme insulte son Dieu, il doit porter le poids de son péché ; ainsi, celui qui blasphème le Nom du Seigneur sera mis à mort : toute la communauté le lapidera ; émigré ou indigène, il sera mis mort pour avoir blasphémé Le Nom. »⁶
- 10 La portée politique de cet épisode est indissociable de la nature ambiguë du blasphème, à la lisière du droit et de la religion. La lapidation du fils de l'Égyptien punit à la fois la violation d'un précepte divin (en l'occurrence le 3^e commandement), et un attentat visant le corps social. C'est le danger collectif que le blasphémateur fait encourir au groupe qui justifie la participation de l'ensemble de la communauté à sa sanction. Certes, le mécanisme répressif se situe ici, sinon en marge du droit⁷, du moins largement hors du champ juridictionnel (il n'y a ni tribunal, ni enquête, ni juge, ni interrogation sur l'intention coupable, pas plus que de procès, de défense ni de recours). Il n'en demeure pas moins institutionnalisé par la référence à une norme stable (« celui qui blasphème le Nom du Seigneur sera mis à mort ») et par la définition d'une peine automatique, égale pour tous (« émigré ou indigène »), répondant à la publicité de l'offense.
- 11 Au demeurant, seules la sanction et ses modalités d'application sont nettement définies dans ce dispositif. L'absolutisation du blasphème comme point de fuite de l'innommable aboutit à l'éclatement de la notion, permettant d'incriminer indifféremment des déviances verbales, des actes scandaleux ou des comportements durables, comme l'idolâtrie, la profanation du sabbat, le refus de la circoncision, le sacrilège ou la trahison.
- 12 On retrouve logiquement l'interdit mosaïque dans le Nouveau Testament. Ce fut d'ailleurs l'un des chefs d'accusation utilisés contre Jésus et Étienne pour les faire condamner⁸. La tradition chrétienne tendit toutefois à atténuer la dimension politique de l'offense au profit d'une lecture plus spirituelle de celle-ci. Le blasphème devenait un « péché qui souille le cœur de l'homme »⁹ ainsi que l'un des signes distinctifs de la bête de l'Apocalypse et de la grande prostituée de Babylone qui surgit à la fin des temps¹⁰. Tout comme dans l'Ancien Testament, la rigueur de cette dénonciation ne s'est pas accompagnée d'un véritable effort de définition. L'horreur du sacrilège se suffisait à elle-même et n'appelait pas de commentaire particulier.
- 13 La littérature patristique poursuivit cette tendance en n'accordant au blasphème qu'une place quantitativement assez modeste dans l'ensemble de ses développements.

Au travers d'une certaine dilution de leurs références à la question, les Pères renvoient du blasphème l'image d'un péché fourre-tout, dont ils firent un usage plus rhétorique que théologique, au service des stigmatisations les plus diverses. Si leur réprobation est unanime (le blasphème est « atroce », « digne d'anathème », « exécrable », « intolérable », « mortifère », « impie », « sacrilège », « diabolique » ou « damnable »¹¹), les termes auxquels ils associent l'outrage (« audace », « injure », « tort causé à la foi catholique », « impiété », « malédiction ») ou auxquels ils choisissent de l'opposer (« dogme de vérité », « foi », « religion », mais aussi « louange »¹²) présentent, quant à eux, d'importantes variations de sens qui rendent illusoire la recherche d'une unité de contenu.

- 14 À la vérité, par-delà la littérature patristique, jusqu'à l'âge scolastique, l'Église ne parvint pas à donner un caractère consensuel à ce qu'on n'ose appeler la « notion » de blasphème¹³. L'usage extensif qui en était fait s'accommodait d'ailleurs assez bien d'un tel flou que renforçait encore l'approche plus morale que classificatoire adoptée par les auteurs chrétiens. Pour eux, il s'agissait moins de circonscrire précisément une pratique que de dénoncer de manière globale un ensemble hétérogène de comportements répréhensibles et de croyances déviantes.
- 15 En outre, dans cette préhistoire conceptuelle, le blasphème vécut dans l'ombre du serment, dont il apparaissait comme une odieuse contrefaçon, voire comme l'équivalent diabolisé du parjure. Ainsi, les pénitentiels des VI^e-XII^e s., pourtant prompts à traquer la faute morale, parlent encore fort peu du blasphème. L'un des plus fameux, le *Medicus* de Burchard de Worms (tout début du XI^e siècle) prescrit simplement 7 jours au pain et à l'eau pour celui qui a juré une fois « *par les cheveux de Dieu ou par sa tête* », 25 jours au pain et à l'eau si le péché a été commis à plusieurs reprises et 15 jours au pain et à l'eau si le jurement a été prononcé « *par le soleil ou par la lune ou par toute autre créature*. » Quant aux collections canoniques préclassiques et classiques, fidèles à une vieille constitution improprement attribuée à Pie I^{er}, elles se bornent à condamner le clerc « qui a juré par les cheveux du Dieu » à la déposition et le laïc à l'excommunication¹⁴.

B/ Du genre à l'espèce. La canonisation du péché de blasphème

- 16 Les recueils de décrétales constitués au cours du XII^e siècle et jusqu'au premier quart du XIII^e ne contiennent encore aucune disposition faisant du blasphème un crime spécifique¹⁵. Les seules références qui s'y trouvent envisagent la question de manière périphérique, par le truchement de deux canons sur le *clericus maledicus*¹⁶ et sous couvert de diatribes contre les juifs et les musulmans censés manifester bruyamment leur joie le jour du Vendredi Saint¹⁷. Ce n'est qu'avec les Décrétales de Grégoire IX que le droit canonique (par le biais du canon *Statuimus*¹⁸), tirant les conséquences de la réflexion contemporaine sur les péchés de langue, autonomisa le blasphème par rapport au serment et le dota d'un régime pénal propre. Pour la première fois dans l'histoire du droit canon, avec la compilation officielle de Raymond de Péñafort¹⁹ la répression du blasphème faisait l'objet de prescriptions spéciales à portée universelle, qui devaient ultérieurement nourrir une abondante littérature doctrinale. Une répression autonome de cette infraction se voyait ainsi fondée.
- 17 Certes, les blasphémateurs encouraient des censures ecclésiastiques bien avant 1234 mais celles-ci étaient englobées dans le droit du serment et découlaient directement de

l'inobservation des formules sacramentelles jugées seules susceptibles de valider l'engagement par un système encore très ritualiste. Désormais, l'inscription du blasphème dans le livre V des Décrétales, consacré aux crimes, levait toute ambiguïté quant aux intentions du compilateur ; elle justifiait le déclenchement d'un double processus pénitentiel et pénal, indépendamment des circonstances précises dans lesquelles le blasphème avait été prononcé (avec ou sans formule juratoire), dès lors toutefois que la condition de publicité était remplie²⁰.

- 18 Mieux encore : l'exigüité même du titre « *De maledicis* » dans lequel s'insère le canon « *Statuimus* » plus particulièrement dévolu au sacrilège verbal, le fait qu'il ne comporte que deux chapitres déclinant successivement les cas de l'offense au pape²¹ et du blasphème à Dieu, permettait de mieux préciser les contours de cette dernière catégorie. Solidement ancrée du côté des crimes de paroles, elle se voyait ainsi nettement distinguée d'autres déviances possibles : le blasphème pouvait être hérétique ; il ne se confondait point avec l'hérésie²² ; il pouvait marquer un discours schismatique, il n'était pas nécessairement lié à un schisme²³ ; il pouvait enfin révéler l'apostasie, mais il ne s'identifiait pas toujours avec elle²⁴.
- 19 D'autre part, sur le plan normatif, la collection pontificale prévoyait deux types de sanctions. Le premier, à vocation curative, faisait du blasphémateur un pénitent ; le second, plus répressif, le transformait en débiteur, tenu de s'acquitter d'une peine pécuniaire évaluée à l'aune de son patrimoine. Si le condamné refusait de venir à résipiscence, il encourait l'excommunication et la privation de sépulture chrétienne. Enfin, le blasphème étant un cas réservé, il n'appartenait qu'à l'évêque du diocèse de lever l'excommunication qui frappait celui qui s'en rendait coupable.
- 20 Cette décrétale forma le substrat du droit canonique relatif à cette matière pendant plus de trois siècles. Elle s'intégrait dans une stratégie plus générale de contrôle ecclésial et d'enseignement catéchétique. Le cadre en était proprement religieux, tout comme les peines prescrites restaient avant tout médicales et curatives. Le châtimement du blasphème, relayé par un discours réformateur teinté d'irénisme, n'était donc guère producteur d'exclusion. Certes, les coupables pouvaient être excommuniés ou frappés d'une amende. Mais une réconciliation restait toujours possible dans les bras de l'évêque ; quant à l'argent collecté, il servait à améliorer le bien être de la communauté en soulageant les pauvres ou en alimentant les caisses de la fabrique. La sanction comportait ainsi une incontestable dimension intégratrice.
- 21 La prise en charge du blasphème comme crime par le droit laïc offre quant à elle un profil chronologique beaucoup moins homogène, laissant apparaître une large solution de continuité entre le milieu du IX^e et la fin du XII^e siècle. De manière significative, le texte le plus ancien émanant d'une autorité laïque sur cette question n'est pas d'origine occidentale. Il s'agit d'une constitution de Justinien : la Nouvelle 77. Ce texte très dur faisait des blasphémateurs des « criminels contre nature » au même titre que les homosexuels, et les condamnait « aux derniers supplices »²⁵. Trois siècles plus tard, plusieurs capitulaires carolingiens s'en firent encore l'écho et en recopièrent plus ou moins minutieusement les principales dispositions. Il est pourtant extrêmement douteux qu'elles reçurent jamais ne fût-ce qu'un commencement d'exécution. En dehors de ces références, quasi ornementales, des textes carolingiens à Justinien, le droit laïc de la première partie du Moyen Âge ne semble pas avoir criminalisé le blasphème en tant que tel, sans doute en raison de sa confusion originelle avec un

usage inapproprié du serment. Le « mauvais serment » subissait toujours l'irrésistible attraction du régime juridique du parjure.

- 22 C'est pourquoi, après le long silence des premiers temps capétiens, l'inscription du blasphème à l'ordre du jour du programme législatif de la monarchie, à partir de la fin du XII^e siècle constitua, beaucoup plus qu'un acte juridique, l'affirmation d'une volonté politique d'intervention dans le champ religieux. Cette rupture signe également le retour des ambitions de la royauté française dans sa capacité à transformer le monde par le droit.

II/ Le retour du refoulé. La confessionnalisation d'un crime politique

- 23 À partir du XIII^e siècle, sous l'effet conjugué du développement de la réflexion juridique et de l'affirmation du pouvoir monarchique, les rois de France furent incités à intervenir massivement en matière de blasphème, au point de construire un véritable crime politique à partir de ce qui n'était au départ qu'un donné religieux (A). Ce régime pénal, unique dans l'ordre juridique médiéval, demeura quasiment inchangé jusqu'au premier tiers du XVI^e siècle, lorsque l'affirmation de la Réforme poussa les pouvoirs publics à reformuler l'articulation entre droit et religion dont le blasphème constituait l'une des clefs (B).

A/ Interdire le blasphème : une criminalisation politique

- 24 Le plus ancien texte législatif adopté par un Capétien en matière de blasphème date du début du règne de Philippe Auguste, vers 1182 plus exactement. Le document original est perdu mais le souvenir en a été pieusement conservé par Rigord, le mémorialiste officiel du roi²⁶. L'ordonnance avait été adoptée « *per totum regnum* » et elle est qualifiée par le chroniqueur de *lex novella*. Ce fut toutefois Saint Louis qui fonda véritablement la tradition capétienne de législation anti-blasphématoire. Il n'adopta pas moins de quatre textes d'inégale importance sur ce sujet, tous datés de la seconde partie de son règne : en 1254 (grande ordonnance sur la réforme de l'administration et la police du royaume), 1256, 1269 et 1270. L'ordonnance de 1269 édictait des peines très précises allant de l'amende à la prison, en passant par l'échelle ou la fustigation en fonction de la gravité du blasphème, de l'âge, du sexe et de la condition sociale du délinquant.
- 25 Ces ordonnances ont été les premières d'une longue série, qui compte près de 80 textes promulgués jusqu'à la Révolution. À partir des Valois, au début du XIV^e siècle, la plupart des monarques légiférèrent sur la question, soit dans des ordonnances spéciales, soit dans des établissements de portée générale, de plus en plus nombreux au fur et à mesure du développement de l'appareil étatique. Fait digne d'être souligné, ces textes contiennent tous des dispositions répressives d'une précision inhabituelle, à une époque où la monarchie n'intervenait quasiment pas en matière pénale. Remarquablement flou dans sa définition, le blasphème fut ainsi un crime très construit dans sa répression. La législation royale déploya à son égard une casuistique complexe adaptée à la gravité du crime, à la personnalité du criminel et à l'éventualité d'une récidive. L'éventail des sanctions allait de l'amende aux mutilations corporelles, en passant par l'emprisonnement, l'amende honorable, l'échelle ou le pilori. Il y eut

donc bien une spécificité du traitement législatif du blasphème par la royauté française, spécificité qui tint à la fois à la minutie du dispositif mis en œuvre et à la redondance de celui-ci.

- 26 Cette attention spéciale est corroborée par la forte teneur idéologique des préambules d'ordonnances consacrées au blasphème, qui forment autant d'impérieux rappels du credo monarchique. On ne peut enfin qu'être frappé par la fréquente concordance chronologique entre l'accession au trône des différents souverains et l'édiction d'une nouvelle loi contre les blasphémateurs, comme si ce type de textes avait toujours une fonction inaugurale et légitimante. De même, en période de crise²⁷, de régence²⁸ ou de guerre, il n'est pas rare de voir la chancellerie royale rappeler solennellement, par l'une de ces ordonnances, la vocation sacrale de la monarchie et la protection divine dont elle jouit, autant de motifs justifiant à ses yeux qu'on châtie durement les contempteurs de l'honneur céleste.
- 27 La volonté étatique de lutte contre le blasphème fut à la fois pérenne, forte et maîtrisée, érigeant nettement cette offense au rang de crime politique. Cette énergie répressive est d'autant plus remarquable qu'elle se heurta chez les contemporains à une large tolérance sociale. Peu soucieux de dénoncer une pratique dans laquelle ils ne voyaient guère qu'une intempérance langagière, les sujets du Roi Très Chrétien s'associèrent rarement à l'effort de correctionnalisation des mœurs tenté par la monarchie

B/ Sanctionner le blasphème religieuses

- 28 Sur le terrain, la répression proprement dite mérite d'être analysée en distinguant deux niveaux d'intervention des tribunaux : les juridictions inférieures, respectueuses du cadre ordinaire du droit, et les parlements, qui, à partir du XVI^e siècle, usant des prérogatives que leur conférait leur qualité de cours souveraines, furent parfois animés par la volonté de sanctionner dans le blasphème les traces d'une croyance hétérodoxe.
- 29 L'examen des archives des juridictions conservées pour la fin du Moyen Âge fait apparaître un faible degré de criminalisation dans la perception du blasphème : les références à des sacrilèges verbaux ayant effectivement fait l'objet d'un procès et/ou d'une condamnation y sont extrêmement rares et clairessemées (en moyenne 1 à 2 % des affaires dans les registres des justices consultés).
- 30 Au contraire, les mentions de blasphèmes sont elles, très fréquentes : pour peu que la relation d'une infraction soit assez détaillée, ou la déposition d'un témoin assez longue, il est rare qu'il ne s'y glisse pas quelque juron bien senti ou quelque imprécation malsonnante. Le blasphème accompagne fréquemment le crime ; il est en est l'ornement, la gloire et la signature ; mais il est exceptionnel qu'il soit lui-même considéré comme un crime à part entière, passible à ce titre d'une poursuite spécifique. Dans les sources judiciaires des XIV^e-XV^e siècles, le blasphème est partout mais le crime de blasphème n'est pratiquement nulle part.
- 31 Les blasphémateurs eux-mêmes ne constituent pas un groupe isolé au sein de la population : le blasphème est le fait de tous, grands ou petits, vieux ou jeunes, hommes ou femmes. D'ailleurs, les dénonciations, quand elles existent, sont presque toujours liées à des querelles de voisinage : la justice est saisie pour réparer indirectement la lésion d'un intérêt privé, non pour protéger directement un intérêt public. Le blasphème sert à criminaliser toutes sortes de comportements connexes, qui n'auraient

pas été poursuivis autrement. Les particuliers font ainsi un usage détourné de la législation royale, dont ils invoquent volontiers les dispositions lorsque celles-ci sont de nature à favoriser leur cause.

- 32 La portée de la répression semble d'ailleurs limitée. Les juges s'attachent moins à sanctionner des délinquants au nom d'une règle de droit abstraite et mal comprise qu'à réaliser un compromis pénal conforme aux vœux et aux besoins du corps social. La souplesse des combinaisons punitives, qui mêlent souvent une dimension pénitentielle à un caractère discrètement répressif, est remarquable.
- 33 Un durcissement intervint pourtant au tournant des ^{xv}^e-^{xvi}^e s., époque où les blasphémateurs commencèrent à être perçus comme de possibles menaces sociales. Jusque là, l'importance des peines pécuniaires (plus de 30 % de toutes les punitions infligées à des blasphémateurs), était le signe d'une justice souple et informelle. À partir de la fin du ^{xv}^e siècle, la substitution de pratiques juridictionnelles d'exclusion (peines infamantes, peines privatives de liberté, peines corporelles et peine de mort) au tandem longtemps majoritaire pénitence/amende, traduisit, en l'absence de toute évolution législative, une modification significative dans l'appréhension du crime de parole par les magistrats.
- 34 Toutefois, ce fut le premier tiers du ^{xvi}^e siècle qui marqua une vraie rupture dans l'histoire de la répression du blasphème. L'irruption d'un élément exogène au champ judiciaire, l'apparition de la Réforme protestante, vint lui conférer une ampleur inégalée jusque là. Il n'est que de citer, pour s'en convaincre, cette relation d'un jugement expéditif rendu par le parlement de Paris en 1529 :
« L'an 1529, le jeudy dix neufiesme d'aoust, un drappier marié, filz de feu Jehan Regnault, aussi drappier, fut bruslé vif en Grève pour ce qu'il estoit blasphemateur de Dieu et de la Vierge Marie. Et un jour, entre autres, après avoir perdu tout son argent aux dez, il alluma du bois ou chandelle et monta dessus en disant en depit de Dieu et de la Vierge. Et se print le feu a ses habillemens, ce dit-on, par quoy fut condamné par le baillyf du palais seulement a faire amende honorable par trois jours, dont il appela. Mais la cour le condamna a estre bruslé comme dessus. »²⁹
- 35 Cette affaire, quoique surprenante, ne constitue pas un cas isolé. D'autres accusés eurent à pâtir de l'inflexible sévérité du parlement de Paris dans ces années 1520-1530. L'époque était âpre pour les blasphémateurs, surtout pour ceux qui, comme ce drapier, étaient des habitués.
- 36 Le cas Régnault recèle encore d'autres enseignements intéressants pour notre propos. D'abord, il met en scène un drapier, c'est-à-dire quelqu'un de socialement bien intégré, tant par les liens d'alliance et de parenté que par l'exercice d'une activité professionnelle respectable et régulière. D'autre part, la condamnation qui le frappe ne porte que sur le chef de blasphème, sans mention de circonstances aggravantes (violences), d'infractions complémentaires (vol) ou de qualification particulière (blasphèmes hérétiques). Enfin, les deux sentences successivement prononcées contre Régnault révèlent, plus qu'une simple différence d'approche dans le choix d'une sanction, l'existence de deux régimes répressifs radicalement distincts : l'un, traditionnel et à connotation pénitentielle, ne prescrivait qu'une réparation légère, avant la réintégration du coupable dans la communauté ; l'autre, inédit et à caractère franchement pénal, optait pour un retranchement définitif du blasphémateur. Difficile dans ces conditions de parler d'une quelconque unité de la jurisprudence...

- 37 Au demeurant, malgré la minutie et le nombre des ordonnances royales relatives au blasphème, jusqu'à la fin du xvii^e siècle, aucune n'évoqua, même de manière vague, l'hypothèse d'une mise à mort du condamné. Les sanctions les plus lourdes (mutilation des lèvres, ablation de la langue) y étaient réservées aux seuls récidivistes – voire multirécidivistes – ce que Régnault ne semble pas avoir été, aucune condamnation antérieure n'étant rapportée dans son cas. Par surcroît, ces peines corporelles ont laissé si peu de traces dans les archives judiciaires qu'elles durent n'être que fort peu appliquées. Pour toutes ces raisons, l'arrêt rendu contre Régnault semble traduire une volonté délibérée de rupture de la part des conseillers au parlement de Paris : rupture à l'égard du cadre légal mais aussi rupture avec une tradition jurisprudentielle jugée inappropriée au cas d'espèce.
- 38 Au moment où elle intervint, la décision de 1529, comme d'autres sentences contemporaines, apporta donc à la répression du blasphème une signification inédite, qui n'oblitéra en rien les sens anciens dont elle avait déjà pu se charger. Plus précisément, l'inflexion dont elle est le signe traduit un dépassement du juridique par le religieux, sous la pression de l'éclatement de l'unité confessionnelle.
- 39 Dans cette configuration nouvelle, le blasphème était explicitement relié à une altérité confessionnelle dont, sous certaines conditions, il pouvait constituer un indice d'appartenance. Avec la Réforme luthérienne, ce crime, péniblement construit au cours des siècles, fut considéré comme religieusement identitaire, au prix d'une nouvelle articulation du rapport foi/parole.
- 40 Le changement intervenu dans ce reformatage du champ religieux est absolument essentiel : alors que, jusque là, les « autres » de la foi (hérétiques ou infidèles) étaient qualifiés de blasphémateurs par défaut, leur qualité de blasphémateurs étant l'accessoire de leur statut d'hérétiques, on en vint désormais à considérer que certains blasphémateurs – les plus opiniâtres, ou ceux qui commettaient les sacrilèges verbaux les plus graves – étaient coupables d'hérésie du simple fait de leurs blasphèmes. C'est là tout le non-dit de l'affaire Régnault.
- 41 L'inachèvement conceptuel du blasphème, son défaut persistant de juridicité offrait un champ propice aux interprétations les plus audacieuses, permettant d'inférer d'une parole non conforme à une foi inacceptable, et d'une foi inacceptable à une exclusion nécessaire, radicalement exécutée. En France, les parlements, notamment celui de Paris, jouèrent un rôle décisif dans ces glissements opérés hors du cadre légal, à une époque où la monarchie tergiversait encore face au protestantisme. Épaulés dans leur ferveur orthodoxe par la faculté de théologie de Paris³⁰, les magistrats de la cour souveraine instrumentalisèrent la lutte contre le blasphème pour court-circuiter l'organisation normale des poursuites contre les hérétiques, en principe confiée aux évêques. En agissant ainsi, ils procédèrent d'ailleurs moins à une re-criminalisation du blasphème qu'à une incrimination périphérique de l'hérésie.
- 42 L'ancien régime du blasphème n'en disparut pas pour autant : à l'intérieur de communautés soudées par une foi commune, jureurs et blasphémateurs ne paraissent pas avoir souffert d'un discrédit religieux particulier. Blâmable sur le plan du savoir vivre et de la morale commune, leur comportement ne paraissait pas suspect sur le plan de l'orthodoxie. Ce n'est que dans un contexte de discordance confessionnelle, voire d'affrontement religieux que des propos jugés blasphématoires pouvaient être compris comme le signe d'une insupportable dissidence. De crime du discours, le

blasphème devenait signe d'identité confessionnelle, et d'objet juridique de faible intensité il se muait en un redoutable marqueur religieux.

NOTES

1. Ex. 20, 7. et Lv. 24, 10-16 (cf. *infra*).
2. Sur ces questions, voy. notamment les contributions rassemblées dans *Outrages, insultes, blasphèmes et injures : violence du langage et polices du discours*, s. d. É. Desmons et M.-A. Paveau, Paris, 2008.
3. Ex. 20, 7 : « Tu ne prononceras pas à tort le nom du Seigneur, ton Dieu, car le Seigneur n'acquitte pas celui qui prononce son nom à tort. »
4. Lv. 24, 10-16.
5. C'est l'étymologie du latin *sacer*.
6. Lv. 24, 13-16.
7. C'est tout le problème de la définition de la norme qui fonde la répression en l'espèce : simple précepte religieux ou vraie règle de droit.
8. On peut rappeler ici cet épisode du procès de Jésus rapporté par Matthieu et Marc : aux demandes pressantes de Caïphe, Jésus répondit : « Je vous le déclare désormais vous verrez le Fils de l'homme siégeant à la droite du tout puissant et venant sur les nuées du ciel. Alors le Grand Prêtre déchira ses vêtements et dit : « Il a blasphémé. Qu'avons-nous besoin de témoins ! Vous venez d'entendre le blasphème. Quel est votre avis ? » Ils répondirent : « Il mérite la mort. » (Mt. 26, 64-66). Cf. aussi Mc. 14, 62-64. Sur Étienne, voy. Ac. 6, 8-13 et 7, 54-58.
9. Mt. 15, 19 ; Mc. 7, 21-23.
10. Ap. 13, 1 ; 13, 5-6 ; 17,3.
11. « *atrox* », « *anathemanda* », « *execranda* », « *intolerabilis* », « *mortifera* », « *impia* », « *sacrilega* », « *diabolica* » ou « *damnabilis* ». Ces précisions sont apportées par le *Thesaurus linguae latinae*, éd. Teubner, Leipzig, 1900-1906, T. II, c. 2044.
12. « *audacia* », « *convicium* », « *catholicae fidei detrimentum* », « *impietas* », « *maledictio* » ; « *dogma veritatis* », « *fides* », « *religio* », « *laus* ». Ibid. c. 2045.
13. Leonard W. Levy, *Blasphemy: Verbal Offense against the Sacred, from Moses to Salman Rushdie*, New York, 1993, p. 31.
14. « *Si quis per capillum* ». Le canon provient en fait d'une combinaison de textes empruntés notamment à l'*Epitome Juliani* et aux *Statuta ecclesiae antiqua*.
15. *Decretales ineditae saeculi XII*, éd. St. Chodorow et C. Duggan, Vatican, Monumenta juris canonici, series B, 4, 1982 ; *Quinque compilationes antiquae nec non collectio canonum lipsiensis*, éd. E. Friedberg, Leipzig, 1882.
16. En l'occurrence, c'était moins à Dieu qu'au vicaire de Pierre que le *clericus* en question portait atteinte. X, 5, 26, 1 : c. *Innotuit nobis* ; cf. aussi Comp. II, 5, 11, 1.
17. X, 5, 6, 15 : c. *In nonnullis* : « (...) *Praecipimus praesumptores huiusmodi per principes saeculares condignae animadversionis adiectione compesci, ne crucifixum pro nobis aliquatenus blasphemare praesumant* ». Ce canon a été promulgué lors du 4^e concile de Latran (1215).
18. X, 5, 26, 2.
19. Elle fut publiée par envoi à l'Université de Bologne le 5 septembre 1234. Sur cette question, voy. en particulier : Gérard Fransen : *Les Décrétales et les collections de décrétales*, Turnhout,

T.S.M.A.O., 1972, n° 2, en particulier p. 25 suiv. ; Jean Gaudemet : « Essai de systématisation en droit canonique », *La doctrine canonique médiévale*, Aldershot, 1994, n° II, *Les sources du droit canonique*, Paris, 1993, p. 127 ; *Église et cité*, op. cit., p. 398 suiv.

20. X, 5, 26, 2 : « Si quis (...) linguam in blasphemiam publice relaxare praesumpserit ».

21. X, 5, 26, 1 : « Maledicens papae puniendus est, ut alii deinceps deterreantur et ipse arceatur ».

22. X, 5, 7.

23. X, 5, 8.

24. X, 5, 9.

25. Auth. 78, 6, 5 - Nov. 77.

26. *Œuvres de Rigord et de Guillaume le Breton*, éd. H. F. Delaborde, t. I, Paris, 1882, p. 14.

27. Voy., par exemple, outre les quatre ordonnances prises par Charles VI contre le « vilain serment », les trois textes édictés respectivement par le Dauphin Louis de Guyenne en 1410 et par le Dauphin Charles après 1415.

28. Les trois régentes Anne de Beaujeu, Louise de Savoie (pendant la captivité de François 1^{er}) et Catherine de Médicis eurent ainsi à cœur de renouveler les ordonnances contre le blasphème.

29. *Journal d'un bourgeois de Paris sous François 1^{er} (1515-1536)*, éd. L. Lalanne, Paris, 1854, p. 403.

30. James K. Farge, *Le parti conservateur au XVI^e siècle. Université et parlement de Paris à l'époque de la Renaissance et de la Réforme*, Paris, 1992.

RÉSUMÉS

C'est à partir du treizième siècle que le droit canonique entérine la catégorisation juridique du blasphème en le dotant d'un régime pénal propre. Le blasphème, avec l'affirmation du pouvoir royal, passe d'une transgression religieuse à un crime politique et le blasphémateur est dénoncé comme menace sociale. À partir du seizième siècle, l'assimilation du blasphème à l'hérésie participe de la répression religieuse contre la Réforme protestante. Le blasphème se mue alors en un redoutable marqueur religieux.

By the thirteenth century, canon law confirmed the legal classification of blasphemy and gave it a clear criminal status. With the assertion of royal power, blasphemy became not only a religious transgression but a political crime. The blasphemer was denounced as a social menace. From the sixteenth century on, the religious repression against the Protestant Reformation assimilated blasphemy to heresy. Blasphemy then turned into a formidable religious category.

AUTEUR

CORINNE LEVELEUX-TEIXEIRA

Université d'Orléans

cleveleux@yahoo.com