

Introduction historique au droit

Leçon 4 : L'émancipation et l'influence des droits savants

Marie Bassano

Table des matières

1. La naissance de la science du droit.....	p. 2
1. 1. Le réveil du droit romain.....	p. 2
1. 1. 1. Reconstitution : le dépoussiérage des textes romains.....	p. 2
1. 1. 2. Diffusion : l'influence du droit romain dans la pratique (XIIème siècle).....	p. 5
1. 2. L'essor du droit canonique.....	p. 6
1. 2. 1. Formation : le droit canonique avant le XIIème siècle.....	p. 6
1. 2. 2. Expansion : la science canonique à partir du XIIème siècle.....	p. 9
2. L'enseignement du droit savant.....	p. 11
2. 1. Les premiers pas du droit dans les écoles (XIIème siècle).....	p. 11
2. 1. 1. Le berceau : Bologne.....	p. 11
2. 1. 2. L'extension du XIIème siècle.....	p. 12
2. 2. L'épanouissement de la science juridique dans le cadre universitaire (XIIIème-XVème siècle).....	p. 13
2. 2. 1. Le renouvellement méthodologique du XIIIème siècle.....	p. 13
2. 2. 2. La doctrine savante de la fin du Moyen Age.....	p. 17
3. Ius commune et jura propria.....	p. 19

1. La naissance de la science du droit

A la fin du XI^{ème} siècle et au début du XII^{ème} siècle, l'Occident se transforme. Dans toute l'Europe, une **culture profane apparaît**, fondée sur l'écrit, et dans laquelle l'exigence de **rationalité** se fait plus forte.

En savoir plus : La renaissance du XII^{ème} siècle

Au début du XII^{ème} siècle se dessine de manière précise une rupture profonde dans l'histoire du monde occidental. Après des siècles de morosité, de repli sur soi et d'apathie, on assiste à une reprise dans tous les secteurs de l'activité humaine. Ce mouvement dynamique et conquérant se traduit par un phénomène de dilatation de la Chrétienté (vers l'Est, vers le Sud).

Plusieurs éléments expliquent cette renaissance de l'Occident. Le début du XII^{ème} siècle est une période de réchauffement, donc de défrichement important, avec une alimentation plus importante et plus riche. Démarre ainsi une phase d'extension démographique, puissante et continue jusqu'en 1347 (l'année de la Grande peste en Europe). On parle de cette période comme d'un « monde plein », tellement les campagnes sont peuplées. Les conséquences de ce réveil sont importantes. Ce sont d'abord des conséquences économiques : on assiste à la réouverture des circuits d'échange dans la Méditerranée (ils avaient été interrompus par l'extension musulmane au VII^{ème}-VIII^{ème} siècle), on assiste aussi à la multiplication des foires et des marchés (à l'image du développement de la Champagne). Tous ces circuits d'échange sont assurés par cette nouvelle classe sociale des marchands, qui développe une nouvelle mentalité, fondée sur le profit. La réorganisation des circuits commerciaux permet ainsi le développement de la circulation monétaire et du système bancaire, malgré la condamnation que fait l'Eglise romaine du prêt à intérêt.

Ce développement de l'économie va de pair avec un autre phénomène : la renaissance des villes. Dans la seconde moitié du XI^{ème} siècle, les villes connaissent une brusque croissance après plusieurs siècles de stagnation (bénéficiant de l'exode rural, les campagnes trop peuplées « débordant » vers les villes). Elles deviennent ainsi des centres d'activités et des moteurs de la vie économique locale, ce qui permet d'imposer des lieux fixes d'échange et de production (les villes permettent ainsi l'essor de l'artisanat).

Avec ces deux éléments conjoints que sont le phénomène urbain et l'essor économique, les structures politiques se transforment profondément : la puissance seigneuriale des petits seigneurs s'affaiblit, car elle est peu adaptée à cette nouvelle économie. Le système féodo-seigneurial ne trouve pas sa place dans le début du capitalisme marchand. Avec l'apparition de franchises et de libertés nouvelles, l'étau seigneurial sur les individus se desserre. A partir du XIII^{ème} siècle, cette transformation des cadres politiques se traduit par le renouveau de la puissance royale, contre la féodalité.

Le droit ne reste pas à l'écart de ce mouvement dynamique. Réveillés, scientifiquement étudiés, droit romain et droit canonique donne naissance à une **véritable science du droit**.

1. 1. Le réveil du droit romain

1. 1. 1. Reconstitution : le dépoussiérage des textes romains

Dans la seconde moitié du XI^{ème} siècle, un événement considérable se produit en Occident : le **droit romain y est réanimé**, avec la **redécouverte** des textes essentiels que sont les Compilations de Justinien.

« Redécouverte » ne signifie pas que le droit de l'ancienne Rome avait complètement disparu en Occident pendant le Haut Moyen Age. Bien au contraire, il y avait **survécu** à la chute de l'Empire romain d'Occident en 476, à travers **quelques sources**.

En savoir plus : La connaissance du droit romain en Occident entre le Vème et le XIème siècle

Certaines dispositions du **Code théodosien** ont été conservées dans les **lois barbares**, en particulier dans la *Loi romaine des Wisigoths* (= le Bréviaire d'Alaric) et ses différents abrégés. Les **Novelles de Justinien** se sont partiellement diffusées sous forme d'un recueil fragmentaire, l'*Epitome Juliani*. Il est possible aussi que la papauté ait conservé quelques fragments d'un exemplaire du **Digeste de Justinien**, importé en Occident par les troupes byzantines au VI^{ème} siècle, comme semble l'attester des références au Digeste dans une lettre du pape Grégoire le Grand en 603.

Plusieurs passages copiés dans des **textes romains** ont également été retrouvés dans des collections canoniques rédigées par des clercs.

Mais cette survivance du droit romain en Occident pendant le Haut Moyen Age est restée confidentielle. La connaissance du droit romain est jusqu'au XI^{ème} siècle **parcellaire** et abâtardie.

Le changement majeur du XI^{ème} siècle est que la redécouverte des textes justiniens va donner lieu à une **diffusion considérable**. La connaissance de l'intégralité des compilations se répand progressivement, d'abord dans le Nord de l'Italie, puis **rayonne dans toute l'Europe**. La pensée juridique en est profondément transformée à partir des années **1070**.

Les **circonstances** de la redécouverte des compilations justiniennes sont encore aujourd'hui mal connues. Les contemporains élaborent d'ailleurs nombre de **légendes** pour expliquer cette résurgence quasi-miraculeuse.

En savoir plus : Les légendes de la redécouverte du Digeste

Dès le XII^{ème} siècle, plusieurs **fables** se mettent à circuler, pour expliquer les circonstances du retour du droit romain en Italie.

Les uns racontent que des soldats de Pise auraient trouvé un manuscrit du Digeste lors d'une expédition militaire à Amalfi, caché dans le mur d'une maison incendiée.

Les autres évoquent le rôle de Burgondio de Pise, magistrat de la ville de Pise envoyé en mission à Constantinople auprès de l'empereur byzantin et qui en aurait rapporté un exemplaire des textes romains.

Plus certainement, l'exhumation des textes de droit romain s'inscrit dans le **contexte de la réforme grégorienne**.

Ce vaste mouvement de **réforme des structures** de l'Eglise (entre le milieu du XI^{ème} siècle et le milieu du XII^{ème} siècle) conduit à l'affirmation de l'autorité politique et spirituelle de la **papauté**, dans et hors de l'Eglise. A l'affirmation du pouvoir du pape répondent les revendications de l'empereur du Saint Empire romain germanique, et celles des rois. Ce grand conflit politique oblige les protagonistes à **exhumer des textes juridiques oubliés** pouvant appuyer leurs prétentions respectives. La réforme grégorienne est ainsi inséparable de tout un **mouvement de recherche, de collationnement, d'interprétation et de diffusion** des textes.

En savoir plus : La réforme grégorienne

A partir du milieu du XI^{ème} siècle, et pour environ un siècle, l'Eglise connaît un grand mouvement de **réforme**, qui prend le nom de l'un de ses acteurs majeurs, le pape Grégoire VII (1073-1085).

Ce mouvement de réforme est une réponse à la désagrégation des structures ecclésiastiques que provoque, dans l'Eglise, la **féodalité**. L'effet corrosif de la féodalité atteint la hiérarchie de l'Eglise et provoque, à partir du X^{ème} siècle, une **crise** sociale, institutionnelle et morale sans précédent. Cette crise prend plusieurs aspects :

- La crise est tout d'abord **morale**. L'Eglise est confrontée à une baisse du niveau culturel général du clergé : les clercs savent de moins en moins lire et écrire, et connaissent mal les préceptes du dogme. De plus en plus, les clercs vivent comme des laïcs, avec femme et enfants sans plus se préoccuper des vœux qu'ils ont prononcé (nicolaïsme). Certains acceptent de vendre les biens de l'Eglise comme s'il s'agissait des leurs, vendent leur charge ou l'administration des sacrements (simonie). Ce trafic des biens et des charges aboutit à une prise en main des églises par les laïcs, qui interviennent dans l'investiture des clercs (la nomination) et qui captent à leur profit les richesses et le patrimoine de l'Eglise.
- La crise est ensuite une crise **d'autorité** : un vrai sentiment de « régionalisation » frappe l'Eglise, où chaque diocèse est tombé sous la seule responsabilité spirituelle et juridique de son évêque. Le droit canonique varie ainsi considérablement d'un diocèse à l'autre. L'Eglise perd l'idée d'universalité de la chrétienté.

Persuadés que seule la **primauté romaine** (c'est-à-dire l'autorité directe du pape sur toutes les strates de l'Eglise) est le remède à ces maux, les papes du XI^{ème} siècle s'efforcent de réformer les vieilles structures ecclésiastiques.

Dans cette lutte, la papauté s'appuie sur **l'Eglise régulière** pour soumettre à son autorité l'Eglise séculière. La réforme de l'Eglise au XI^{ème} est le fruit de l'alliance entre le pape et le **monachisme** (en particulier l'ordre de Cluny). Cette alliance remet en cause la forme traditionnelle de l'Eglise, fondée sur la prééminence de **l'évêque** dans son diocèse, et refuse l'idée que le pape n'est qu'un évêque parmi d'autres.

La réforme menée par la papauté passe aussi par une **lutte politique**. Progressivement, le pape réussit à interdire aux grands laïcs (au premier rang desquels l'Empereur du Saint Empire Romain Germanique et les rois) le droit de désigner les dignitaires de l'Eglise (les investitures laïques).

En 1073, le pape **Grégoire VII** formule, dans les « **Dictatus papae** » un véritable programme de gouvernement qui devient la doctrine officielle de l'Eglise romaine. Le pape y affirme deux idées majeures :

- **L'absolutisme religieux** au profit du siège romain. Le **pape** affirme son droit à légiférer, et son droit exclusif à déposer les évêques et réunir les conciles généraux.
- La **revendication politique de la puissance temporelle**. Le pape affirme son droit à déposer les empereurs et les rois, en tant qu'intermédiaire entre Dieu et les princes séculiers. Il proclame ainsi la supériorité du pape sur le pouvoir temporel.

Cette réforme grégorienne a eu trois conséquences essentielles (et partiellement contradictoires) :

1) La réforme grégorienne a abouti à **l'affirmation de la puissance politique de l'Eglise**. Jusque là, la papauté se pensait comme une autorité morale. Désormais, elle a une prétention à la domination universelle. La réorganisation de l'Eglise, en renforçant la hiérarchie et le contrôle du pape sur les évêques, a permis d'accroître considérablement la présence de l'Eglise à tous les niveaux de la société. En particulier, grâce à la réorganisation dans les mains du pape de la Curie romaine et à l'envoi dans les provinces de légats du pape qui jugent en appel les sentences des évêques, l'Eglise a pu étendre son activité **juridictionnelle**.

2) La réforme grégorienne a eu une importance considérable dans l'histoire de la **culture intellectuelle**, et plus particulièrement de la pensée juridique. Elle est inséparable de tout un mouvement de recherche, de groupement, d'interprétation des textes, d'élaboration de collections canoniques.

Les prétentions pontificales s'appuient sur des **textes juridiques**. Le droit est devenu dans les mains du pape l'un des moyens de la réforme. Le renforcement du pouvoir législatif du pape donne ainsi naissance à toute une **législation réformatrice**, et au refus du morcellement et de la diversité du droit à l'intérieur l'Eglise. L'un des aspects de la réforme grégorienne a ainsi été un vaste mouvement de regroupement et de diffusion des textes de droit canonique, pour les harmoniser. L'autorité normative de l'Eglise, et tout particulièrement du pape, en est sortie renforcée.

La réforme grégorienne a donc suscité dans l'esprit humain un progrès qui participe de la Renaissance du XII^{ème} siècle. Cet effort doctrinal, théologique et juridique, a profondément renouvelé les structures de la pensée en Occident.

3) La réforme grégorienne a permis de construire un **modèle de séparation du religieux et du politique**. Elle n'a pas pensé la laïcité, mais elle l'a rendue possible. Elle a pensé un domaine du religieux géré par les

religieux, et donc les affaires de la cité gérée par les hommes de la cité. Pour affirmer la primauté du spirituel sur le temporel, il est paradoxalement nécessaire de distinguer les deux domaines l'un de l'autre.

Les textes de droit romain ont ainsi directement bénéficié de la réforme grégorienne. Vers la fin du XI^{ème} siècle, l'Occident se penche à nouveau sur le **Digeste de Justinien**, à travers les deux manuscrits qu'il connaît alors, conservés dans des villes italiennes : la *littera Bononiensia* (manuscrit de Bologne) et la *littera Pisana-Fiorentina* (manuscrit de Pise, puis de Florence).

Un peu plus tard, on redécouvre également le **Code de Justinien**, puis les **Institutes** et les **Novelles** (connues aussi au Moyen Age sous le nom d'Authentiques).

En savoir plus : Le découpage des compilations de Justinien au Moyen Age

Dès la fin du XI^{ème} siècle, les **hasards** de la redécouverte et de la transmission manuscrite ont imposés un découpage des compilations justiniennes, qui diffèrent du découpage en quatre volumes que connaissait l'Antiquité. Les hommes du Moyen Age connaissent les compilations par une répartition en cinq parties :

- le « Digeste vieux » (qui comprend les titres 1 à 24 du Digeste) ;
- l'« Infortiat » (qui comprend les titres 24 à 38 du Digeste) ;
- le « Digeste neuf » (qui comprend les titres 39 à 50 du Digeste) ;
- le Code (qui comprend les 9 premiers livres du Code de Justinien) ;
- le *Volumen* ou *volumen paruum*, qui est constitué :
 - 1°) des trois derniers livres du Code appelés les *Tres libri Codicis*,
 - 2°) des *Institutes*,
 - 3°) des *Novelles* (ou *Authenticum*), auxquelles est adjointe, au début du XIII^{ème} siècle, une compilation de règles de droit féodal, les *libri feudorum*.

L'ensemble est désigné à partir du début du XIII^{ème} siècle sous le **nom générique de *Corpus iuris ciuilis***.

1. 1. 2. Diffusion : l'influence du droit romain dans la pratique (XII^{ème} siècle)

Dès le XII^{ème} siècle, la diffusion des **concepts** romains est perceptible, particulièrement dans les actes de la **pratique notariée**, qui rendent visible l'évolution du vocabulaire juridique.

Les évolutions du vocabulaire ne doivent pas cacher la **méfiance** qu'engendre parfois ce nouveau droit.

En savoir plus : Empereur du Saint Empire romain germanique, Roi de France et droit romain

Les empereurs germaniques trouvent très rapidement dans le droit romain des justifications théoriques à leurs revendications politiques.

En 1158, Frédéric Ier Barberousse, lors de la Diète de Roncaglia, fait appel aux « Quatre docteurs » de Bologne pour appuyer ses prétentions. Interrogés sur les pouvoirs de l'Empereur, les quatre Docteurs assimilent celui-ci au *princeps* du droit romain, et le dotent en conséquence de tous les attributs qui sont les siens dans les textes de Justinien. Ils reprennent ainsi les formules affirmant que le prince est l'unique créateur du droit (*quod principi placuit legis habet vigorem*), qu'il est délié d'obéir aux lois qu'il a lui-même promulguées (*princeps legibus solutus est*), et qu'il « a tout le droit dans l'archive de sa poitrine » (*princeps habet omnia jura in scrinio sui pectoris*). Doté ainsi d'un véritable absolutisme législatif, il est donc tout à la fois « loi vivante » (*lex animata*) et « maître du monde » (*Dominus mundi*). L'empereur germanique se considère dès lors comme héritier de l'arsenal législatif romain, et comme le seul à même de le compléter par sa propre législation.

Les rois de France du XII^{ème} et XIII^{ème} siècle répugnent en conséquence à appliquer un droit romain qu'ils voient comme subordonné au Saint Empire. Leur attitude méfiante change progressivement, et le droit romain

devient alors dans leur main un instrument d'émancipation à l'encontre de l'Empereur et du pape. Les légistes de l'entourage royal élaborent peu à peu l'idée que le roi est « empereur en son royaume » (*imperator est in regno suo*) et bénéficie à l'intérieur de ses frontières des mêmes prérogatives que l'Empereur romain germanique et le *princeps* romain.

Mais l'activité notariale témoigne bien de la réalité de la **pénétration du droit romain dans le royaume**. Ce sont les notaires qui, à côté des magistrats et des avocats, portent d'actes en actes les nouveaux termes juridiques, par l'utilisation de formulaires romanisés (cf. leçon 8). Parti du Nord de l'Italie, le droit romain se répand ainsi d'abord dans le **Midi** et la vallée du Rhône, puis dans le Sud-Ouest et le Centre à partir de 1150.

L'intrusion du droit romain provoque de **profondes modifications dans le fond** du droit.

Le **droit des contrats** est particulièrement touché : le droit romain y supplante rapidement par sa supériorité technique les coutumes archaïques, mal adaptées au renouveau économique et commercial des XII^{ème}-XIII^{ème} siècles.

De la même manière, le **droit pénal** coutumier s'efface pour donner naissance à une procédure profondément renouvelée, la procédure « romano-canonique ».

En savoir plus : Les transformations de la procédure pénale (XII^{ème}-XIII^{ème} siècle)

Apparaît dès la première moitié du XII^{ème} siècle une procédure criminelle inquisitoire, avec l'idée que « il est de l'intérêt public que les crimes graves ne restent pas impunis » (*interest rei publicae ne maleficia remaneant impunita*).

Cette procédure transforme profondément les modes de preuve : ordales et preuves magiques disparaissent peu à peu avant d'être interdites (Concile de Latran IV, 1215), pour laisser place à des preuves plus rationnelles (le témoignage, l'aveu, l'écrit).

Cette procédure met aussi en place la possibilité d'appel hiérarchique, inconnu des juridictions seigneuriales et féodales, mécanisme par lequel la monarchie va imposer son autorité sur l'ensemble de la pyramide judiciaire du royaume entre le XIII^{ème} et le XV^{ème} siècle.

D'autres champs du droit restent en revanche à l'écart des influences romanistes, à l'image du droit de la famille.

De manière générale, la réalité de la diffusion du droit romain dans le royaume **varie grandement**, d'une région à l'autre, et d'une branche du droit à l'autre :

- Les **régions du Sud**, les premières touchées par le phénomène, sont aussi celles où le droit romain s'implante le plus profondément. A la fin du XII^{ème} siècle, la différence est nette entre « pays de droit romain » et « pays de coutumes ».
- Les **coutumes incomplètes, inadaptées aux temps nouveaux ou rudimentaires** se sont effacées devant la technicité du droit romain, alors que les coutumes véritablement enracinées dans les habitudes ont résisté.

En définitive, l'émergence du droit romain n'a presque nulle part imposé des solutions juridiques purement romaines. Mais elle n'a presque nulle part laissé subsister des solutions purement coutumières. L'action du droit romain a provoqué « **l'amalgame de solutions romaines et de solutions coutumières** (...). L'arrivée du droit savant a contribué à transformer les coutumes, à hâter leur formulation et leur rationalisation, parfois même à modifier plus ou moins leur contenu » (J. L. Thireau, *Introduction historique au droit*, p. 148).

1. 2. L'essor du droit canonique

1. 2. 1. Formation : le droit canonique avant le XII^{ème} siècle

Très tôt, dès ses premiers siècles d'existence, l'Eglise entreprend de **légiférer** sur tous les aspects de la vie courante sur lesquels la morale et la religion ont leur mot à dire. Elle élabore ainsi progressivement un **droit propre**, qu'elle diffuse au moyen de **compilations canoniques**. Fixer ces règles a été le fait de **plusieurs autorités normatives** au sein de l'Eglise, principalement le pape et les conciles.

En savoir plus : Les autorités normatives de l'Eglise

Pendant plusieurs siècles, deux types d'organes normatifs ont cohabité : les règles de droit canonique sont principalement le fruit soit d'**assemblées d'évêques** (appelées **conciles**), soit de l'activité normative d'un seul homme, le **pape**. L'Eglise connaît donc un pouvoir normatif de type collégial (confié à des assemblées) et un pouvoir normatif de type monarchique (confié à un seul homme).

La **législation conciliaire**, issue des assemblées d'évêques, prend plusieurs formes. Ces assemblées peuvent réunir un nombre variable d'évêques, et concerner des régions plus ou moins étendues :

- Les conciles régionaux n'intéressent que les diocèses d'une région.
- Les conciles généraux intéressent tous les évêques d'un royaume.
- Les conciles œcuméniques intéressent tous les évêques d'Occident.

Ces conciles apparaissent dès le I^{er} siècle. A partir du IV^{ème} siècle, leur contribution à la législation canonique est très importante. Ils fixent des règles sur des points pratiques, de manière très pragmatique, pour répondre aux questions du moment, sur des questions de dogmes (par ex. lutter contre une hérésie dans un lieu donné à un moment donné, ou bien fixer la date de Pâques), mais aussi sur tous les points de la vie de l'Eglise et de la vie des croyants (le statut des clercs, les obligations des laïcs, la vie des moines, la gestion du patrimoine de l'Eglise, la hiérarchie ecclésiastique, la vie familiale...).

Bien souvent, ces législations conciliaires se font connaître et **se répandent** au-delà de leur région d'origine. Les dispositions d'un concile régional peuvent être reprises ailleurs, ou plus tard, loin de leur contexte d'origine. C'est donc un **instrument normatif souple** qui peut être utilisé de façon pratique selon les besoins de la vie juridique de l'Eglise. La législation conciliaire connaît ainsi un **développement considérable jusqu'au début du X^{ème} siècle**.

L'autre autorité normative de l'Eglise est le **pape**. Le pape, qui est l'évêque de Rome, dispose dans l'Eglise d'une **autorité particulière**, qui lui est conféré en tant que successeur de Pierre. Cette autorité exceptionnelle porte le nom de « primauté romaine ». Ce pouvoir est reconnu au sein de l'Eglise, dès la fin du I^{er} siècle. Depuis le IV^{ème} siècle, le pape dispose à cet effet d'une **chancellerie** (une administration spécialisée dans l'émission des actes juridiques). L'essentiel de cette activité législative prend la forme de **décrétales**, c'est-à-dire de lettres adressées aux évêques et aux autorités laïques. Ces décrétales ont au départ une portée limitée, puisqu'elles répondent à des questions qui leur sont posées. Mais dès le V^{ème} siècle, les décrétales reçoivent une **valeur générale** et une durée d'application illimitée.

A partir du IX^{ème} siècle et de la renaissance carolingienne, la législation canonique se resserre autour de **dispositions d'initiative locale** :

- Les **statuts des évêques**. Dans son diocèse, l'évêque est le pasteur du peuple, et à ce titre, il peut légiférer. Il doit certes respecter les dispositions générales s'appliquant à toute l'Eglise, mais il peut les interpréter et les compléter par des statuts locaux. Ces statuts sont donc l'œuvre d'évêques proches de leur peuple, qui en savent les besoins, et qui veulent les guider et les assister. Cette législation se veut un véritable guide de la vie sociale et familiale (on trouve ainsi par exemple dans les statuts du IX^{ème} siècle l'obligation pour les prêtres des villages de tenir une école, ou toutes sortes de directives morales pour la vie des laïques, sur le mariage, les relations hommes-femmes, l'éducation des enfants, l'obligation de respecter les fêtes, etc.).

- Les **statuts des ordres religieux**.
- Les **pénitentiels**. A partir du VI^{ème} siècle, sont constituées des listes de péchés et de pénitences spirituelles (aumônes, jeûne, ...) correspondant à leur gravité et prescrites par les prêtres au moment de la confession. Ces « guides du confesseur » sont l'un des instruments privilégiés d'encadrement des laïques, permettant de diffuser les prescriptions cléricales.

Autour de ces sources et des écrits des Pères de l'Eglise, se constitue progressivement le droit de l'Eglise.

Entre le II^{ème} et le XI^{ème} siècle, l'Eglise produit ainsi des **milliers de textes juridiques**, et en vient à posséder un *corpus* de textes d'une richesse considérable, lui procurant un **équipement juridique d'une grande technicité**.

Se pose donc rapidement le problème de la **diffusion** de ces textes.

Dès le V^{ème} siècle, sont apparus des « **collections canoniques** », des recueils d'ampleur variée, rassemblant des textes de portées et d'origines diverses.

Fruit le plus souvent d'**initiatives privées**, ces collections ont avant tout une **vocation pratique**. Il s'agit pour leur compilateur de réunir, à usage des praticiens, les textes qui lui paraissent les plus efficaces et les plus dignes d'être diffusés sur tel ou tel sujet. La compilation est donc toujours subjective : le choix opéré par le compilateur dans les textes qu'il réunit est orienté par ses propres positions. Les compilateurs n'hésitent d'ailleurs pas à faire œuvre de **faussaire** et à créer de toutes pièces des textes « officiels » venant appuyer leur prétention juridique et politique, tout particulièrement quand il s'agit de soustraire l'Eglise à l'influence des laïques ou de défendre les droits du pape.

En savoir plus : Faux capitulaires et fausses décrétales

La fin de la période mérovingienne et la période carolingienne voient la rédaction de nombreux **faux**, destinés à **soutenir la lutte pour l'instauration de la primauté romaine**. Un « véritable atelier de faussaire » (J. Gaudemet et B. Basdevant-Gaudemet), à l'œuvre dans la région de Reims (peut-être y en a-t-il eu un autre à Saint-Denis), pratique de manière systématique la fausse attribution des textes qu'il compile. Il s'agit, en créant des textes de toute pièce ou en attribuant des textes existants à des autorités qui ne les ont pas délivrés (faux capitulaires attribués aux empereurs, fausses décrétales attribuées aux papes), de défendre plus efficacement le mouvement de paix de Dieu et l'influence pontificale dans les évêchés.

Parmi les faux produits à cette période, deux sont particulièrement remarquables :

- Les « **faux Isidoriens** » ou « Pseudo-isidoriens ». C'est un groupe de quatre collections canoniques, élaborées entre le IX^{ème} et le X^{ème} siècle, reprenant des capitulaires et des décrétales existants, parfois remaniés, et rajoutant des inventions. Les faux-isidoriens connaissent un immense succès et une diffusion considérable, et seront repris à grande échelle dans des collections ultérieures, qui croient ces textes authentiques.
- La « **Donation de Constantin** ». Forcée au VIII^{ème} siècle, peut-être par le même atelier que les faux-isidoriens, cette donation reprend la légende selon laquelle, au début du IV^{ème} siècle, l'empereur romain Constantin aurait été atteint de la lèpre, et aurait été guéri par le pape Sylvestre Ier (314-335) après avoir reçu le baptême. A la suite de cette guérison miraculeuse, Constantin aurait donné en remerciement au pape et à ses successeurs Rome et l'Occident. Pris au pied de la lettre, cette donation aboutit à faire du pape l'Empereur d'Occident, le **titulaire du pouvoir temporel sur tout l'Occident**. Ce faux va être très largement utilisé, pendant tout le Moyen Age, par les juristes de l'entourage du pape et les partisans de l'extension de la primauté romaine.

Jusqu'au XI^{ème} siècle, les collections privilégient un regroupement des textes sur la base de leur **nature** (décrétales, canons conciliaires, statuts épiscopaux, ...). Mais le début du XI^{ème} siècle, moment où le nombre de collections augmente considérablement, voit le regroupement des textes s'opérer **par matières**. Les collections, anciennement systématiques, sont donc désormais **méthodiques**.

En savoir plus : Les principales collections canoniques avant le XII^{ème} siècle

- *Hibernensis* (vers 700)
- *Dionysio-Hadriana* (vers 774)
- *Anselmo dedicata* (fin du IX^{ème} siècle)
- *Liber canonum* d'Abbon de Fleury (entre 988 et 996)
- *Collectio canonum* d'Anselme de Lucques (avant 1083)
- *Décret* de Burchard de Worms (entre 1088 et 1112)
- *Décret* d'Yves de Chartres (vers 1094)
- *Panormie* d'Yves de Chartres (vers 1095)

1. 2. 2. Expansion : la science canonique à partir du XII^{ème} siècle

Au XII^{ème} siècle, la **réforme grégorienne**, avec son lot de redécouvertes et de dépoussiérage de nombreux textes juridiques, produit des effets formidables dans le droit canonique et conduit à l'élaboration de **collections d'un genre nouveau**, à l'autorité bien différente des collections de la période précédente.

Vers **1140** est ainsi composé à Bologne le **Décret de Gratien**, qui donne le coup d'envoi d'un **renouveau spectaculaire de la science canonique**.

De son auteur, « maître » Gratien, on ne sait presque rien : peut-être était-ce un moine, possédant un diplôme (comme semble l'indiquer le titre de maître) ; plus vraisemblablement, l'attribution au seul Gratien est-elle légendaire et le Décret a-t-il été l'œuvre d'un travail d'équipe ? De la même façon, il est probable que la rédaction s'est faite sous deux formes successives, celle de 1140-1150 étant la seconde et celle qui sera la plus diffusée.

Décret de Gratien avec les gloses de Barthélémy de Brescia (BM Saint-Omer, Ms. 452, fol. 6r.).

Debut du Décret (pars I, distinctio I) : « Le genre humain est gouverné de deux façons » :

L'originalité du Décret de Gratien réside dans sa volonté de **ne pas se limiter à une compilation de textes anciens**. Le titre complet du Décret annonce clairement son objectif et sa méthode : *Concordia discordantium canonum* (« La concorde des canons discordants »). Il s'agit pour Gratien de **résoudre les contradictions** résultant du rapprochement de sources sorties de leur contexte d'origine, en proposant des moyens de rétablir leur **cohérence** globale. Le Décret s'efforce de trouver une **harmonie** grâce à une synthèse.

Cette harmonie est réalisée d'abord par l'adoption d'un **plan très méthodique**. Le décret est organisé en trois parties (la première est divisée en 101 « distinctions », la seconde est divisée en 36 « causes » qui sont autant de cas pratiques, la troisième réunit les questions de sacrements et de liturgie).

Cette harmonie est réalisée aussi par la prise en compte, pour la première fois dans une collection canonique, d'une **hiérarchie des sources**. Gratien ne se contente pas de réunir 4000 textes d'origines diverses (Ecritures saintes, canons conciliaires, décrétales pontificales, etc.). Il instaure des règles pour savoir quelle règle doit être suivie en cas de contradiction entre plusieurs sources.

En savoir plus : La hiérarchie des sources dans le décret de Gratien

Le décret de Gratien est le premier texte de droit canonique qui commence par un **exposé systématique** des sources.

Décret de Gratien (extrait de la partie I, distinction III. Traduction de J. Gilisen, *Introduction historique au droit*, Bruxelles, 1979, p. 146) :

« *Partie I : il y a plusieurs espèces de lois séculières, parce qu'une constitution est soit civile, soit ecclésiastique. La constitution ecclésiastique porte le nom de canon. Isidore de Séville, dans le livre VI de ses Etymologies, dit : C. I. Ce qu'est un canon.*

Canon, en grec, est appelé en latin règle.

C. II. Ce qui est appelé règle.

On dit qu'est une règle ce qui conduit droit et ne traîne pas d'une autre manière. D'autres disent qu'est une règle ce qui gouverne, ce qui tend normalement à vivre droit.

Partie II. Gratien [ajoute] : Outre les canons, il y a d'une part les décrétales des papes, d'autres part les statuts des conciles. Les statuts des conciles sont soit universels, soit provinciaux. Les conciles provinciaux se tiennent soit sous l'autorité du Pontife romain, c'est-à-dire en présence du légat de la sainte Eglise romaine, soit sous l'autorité du patriarche, du primat ou du métropolitain de chaque province. Toutes ces règles sont des règles générales ».

Gratien intègre également dans son ouvrage les apports de la « **logique parisienne** » développé par Abélard dans le premier tiers du XII^{ème} siècle. Il a ainsi recours à la **méthode dialectique** du *Sic et Non* (« oui et non ») et du *Pro et Contra* (« pour et contre »), qui lui permet de regrouper, sur une même matière, des textes apparemment contradictoires, mais en les ordonnant de façon à faire surgir et distinguer les situations dans lesquelles s'appliquent des textes contraires. Le ressort de son argumentation est donc la « **distinction** » : en listant et hiérarchisant la diversité des situations, Gratien distingue les principes des exceptions, et précise les cas dans lesquels s'appliquent les uns ou les autres.

Le Décret de Gratien fait également œuvre novatrice en alliant compilation et **apport doctrinal** : Gratien interpose, entre les textes qu'il compile, **ses propres opinions** sur la manière dont ils doivent être interprétés. Le Décret est donc « à la fois un recueil de texte et une œuvre de doctrine » (J. Gaudemet).

En raison de **son ampleur et de son originalité**, le Décret de Gratien tranche avec les œuvres canoniques contemporaines, et connaît un **succès immédiat** dès le milieu du XII^{ème} siècle, dans toute l'Europe occidentale.

Le succès et la qualité de l'ouvrage sont tels qu'il est rapidement reconnu par la papauté et recouvert par elle **d'une autorité officielle**.

Le Décret de Gratien n'est pas la seule conséquence de la réforme grégorienne. Le bouillonnement intellectuel qu'elle produit réveille aussi la **législation ecclésiastique** : entre 1140 et 1230, les papes successifs déploient une activité normative sans précédent.

Dans la seconde moitié du XII^{ème} siècle et au début du XIII^{ème} siècle, plusieurs **collections d'origine privée** tentent de réunir et d'ordonner la masse considérable de ces sources nouvelles du droit canonique. Cinq compilations privées (appelées *Compilatio prima, secunda, tertia, quarta* et *quinta*) voient ainsi le jour entre 1190 et 1226.

En **1234**, pour la première fois, une **compilation est pensée et voulue par la papauté** : le pape Grégoire IX charge **officiellement** le juriste Raymond de Peñafort de réunir dans une compilation officielle tous les textes pontificaux depuis l'époque du décret de Gratien.

Cette compilation, qui porte le nom officiel de *Liber decretalium extra Decretum vagantium* (« Livre des décrétales flottant en dehors du Décret ») mais est communément désigné comme *Liber extra* ou « **Décrétales de Grégoire IX** », est promulguée en septembre 1234.

D'autres papes après lui prennent l'initiative de **nouvelles compilations** pour compléter le Décret de Gratien et les Décrétales de Grégoire IX.

C'est ainsi qu'en 1298, Boniface VIII fait compiler le « **Sexte** » (qui rassemble les décrétales postérieures au *Liber extra*, en reprenant le même plan). En 1317, Clément V y ajoute les « **Clémentines** ». En 1324, Jean XXII fait compiler les « **Extravagantes de Jean XXII** ». Enfin, dans la seconde moitié du XIV^{ème} siècle, une collection privée, les « **Extravagantes communes** », est assimilée aux compilations officielles.

Cet ensemble de textes reçoit à la fin du Moyen Age le nom collectif de **Corpus iuris canonici** (« Corps de droit canonique ») par analogie avec le *Corpus iuris civilis* de droit romain.

2. L'enseignement du droit savant

Droit romain et droit canonique se réveillent de leur relative léthargie avec la renaissance intellectuelle du XII^{ème} siècle.

Autour du droit romain et du droit canonique, un **nouveau savoir** commence alors à s'élaborer : celui du **droit savant**, qui se développe et se transmet dans le cadre **scolaire**, celui du *studium*, puis de l'Université. Pour la première fois depuis l'époque romaine, le droit fait l'objet d'une **réflexion globale** et systématique de caractère **scientifique**. Il est progressivement considéré comme un objet de réflexion autonome, digne de **spéculation et d'apprentissage** au même titre que la théologie, et fait l'objet d'une formalisation, par le biais de **nouvelles méthodes d'apprentissage** et de rationalisation des savoirs.

Droit savant : La formule (employée au singulier comme au pluriel) désigne le droit romain et le droit canonique, tels que les a connus le Moyen Age, c'est-à-dire tel qu'ils ont été interprétés dans les écoles. Droit romain et droit canonique sont en effet les seuls droits à avoir fait l'objet d'un enseignement.

L'ampleur considérable prise par les textes de droit romain et de droit canonique est liée aux enseignements qu'ils suscitent dans le cadre scolaire.

2. 1. Les premiers pas du droit dans les écoles (XII^{ème} siècle)

2. 1. 1. Le berceau : Bologne

Dès la fin du XI^{ème} siècle et le début du XII^{ème} siècle, Bologne s'affirme comme le lieu par excellence de l'enseignement juridique, en matière de droit romain comme de droit canonique.

Les raisons de cette émergence précoce d'un enseignement juridique à Bologne sont mal connues. La ville a peut-être conservé durant tout le Haut Moyen Age une tradition juridique importante, notamment par la survivance d'écoles notariales. Toujours est-il qu'à la fin du XI^{ème} siècle, un mystérieux Pepo est donné comme le fondateur de l'Ecole de Bologne, le premier qui se mit « à faire des lectures sur les lois de sa propre autorité » (d'après Odofrède, enseignant à Bologne au XIII^{ème} siècle). Ce personnage est probablement légendaire, mais la coïncidence est troublante, puisqu'en mars 1076, un autre Pepo, présenté comme *legum doctor* participe, entre Sienne et Florence, à l'élaboration d'une décision judiciaire où apparaît une citation expresse du Digeste.

En revanche est parfaitement établi, dans les années 1120, l'enseignement de celui qui est probablement le vrai fondateur de l'école, le romaniste Irnérius (aussi appelé Werner ou Garnerius), puis de ses élèves, appelés les « Quatre docteurs » (Martinus Gosia, Bulgarus, Jacobus, Hugo).

En l'espace d'un demi-siècle se constitue dans l'école une lignée d'enseignants qui, pour dispenser son enseignement, explique le texte des compilations justiniennes par une méthode exégétique, celle de la « glose ».

Les glossateurs (ceux qui pratiquent la glose) font de l'exégèse du texte, interprété avec un souci littéral, le fondement de leur enseignement. Ils lisent chaque loi du Corpus iuris civilis ou canonici dans l'ordre du texte, en procédant de la même façon pour chaque fragment : d'abord, ils avancent une explication du vocabulaire, mot à mot, puis résumant le sens du passage, avec parfois l'ajout d'une opinion personnelle de l'enseignant. Toutes ces explications (ces « gloses ») sont reprises d'un enseignant à l'autre, et finissent par s'accumuler (le début du XIII^{ème} siècle verra apparaître un souci de synthèse de ces différentes strates).

A côté de ce souci de compréhension littéraire, se retrouve aussi chez les Glossateurs un souci de questionnement pratique du texte justinien : leur méthode consiste à poser des questions au texte. Ils dégagent ainsi un cas (casus), en général par le biais de la confrontation de deux fragments, en apparence contradictoires, et dont ils établissent, par le biais de la résolution du casus, qu'ils sont en réalité conciliables. A partir de cette résolution, l'enseignant invente alors un cas pratique (non plus le cas présenté dans le fragment, mais une autre espèce), résolu de manière très classique par un pro et contra. Dans tout ce raisonnement, l'accent est mis sur les définitions : les glossateurs connaissent relativement mal l'histoire romaine, l'histoire des textes qu'ils étudient, ils raisonnent donc par la constatation des distinctions entre les textes, ou au contraire des ressemblances et des similitudes. Leur enseignement se déroule dans un contexte de culture classique et de logique boécienne, à l'œuvre au même moment chez Gratien. Cette méthode des glossateurs repose en définitive sur la recherche du surgissement de la définition juridique de par l'explication des termes du texte. Leurs écrits circulent principalement sous deux formes. La première est celle de l'« apparat », c'est-à-dire de gloses adossées au texte qu'elles commentent, dans les marges ou entre les lignes. La seconde forme est celle de la « somme », c'est-à-dire d'un recueil de gloses qui suivent l'ordre du texte, mais sans que celui-ci soit reporté dans le manuscrit.

En matière de droit romain, l'influence de ces premiers enseignants de Bologne sur le développement de la science juridique est considérable. Dès la génération des élèves d'Irnerius, les « Quatre docteurs », l'Ecole se divise en deux courants doctrinaux dont l'opposition marque durablement, pendant plus d'un siècle, toute la doctrine de l'Occident médiéval. D'un côté, Bulgarus défend une interprétation stricte et littérale des textes de droit romain. De l'autre côté, Martinus Gosia se montre sensible à la notion d'équité et accepte l'interprétation du droit romain au moyen d'autres sources juridiques ou extra-juridiques.

Ce débat complexe est à la base du développement de toute la doctrine ultérieure, et influences profondément plusieurs générations de maîtres et d'élèves de Bologne.

En matière de droit canonique, l'influence bolonaise du XII^{ème} siècle n'est pas moindre. Elle s'observe dans trois domaines au moins.

- Le Bolonais Paucapalea est le premier à composer une Somme sur le Décret de Gratien, peu après sa rédaction. D'autres suivent très rapidement : celle de « Maître Roland » vers 1150, celle de Rufin vers 1164 qui inspire immédiatement celle d'Etienne de Tournai, rédigée en 1165 à Bologne. D'autres grands décrétistes trouvent encore leur place dans le studium de Bologne à la génération suivante : Jean de Faenza, qui rédige sa somme en 1170, Simon de Bisignano, qui rédige la sienne en 1177. Entre 1178 et 1190, le grand nom de l'enseignement canoniste à Bologne est celui d'Huggucio, qui rédige lui aussi une somme vers 1188.
- Les canonistes de Bologne sont aussi ceux qui lancent un mode nouveau de diffusion des enseignements juridiques. Ne se contentant plus des apparats et des sommes, ils produisent des monographies, qui rompent avec le plan du Décret et donnent un exposé d'ensemble sur une matière particulière. Ainsi, par exemple, Richard l'Anglais donne-t-il, entre 1190 et 1210, un Ordo iudicarius (c'est-à-dire un traité de procédure, genre fondamental dans le droit canonique, qui est avant tout un droit processuel). A la même période, Bernard de Pavie rédige des traités sur le mariage et sur l'élection. Vers 1240, Raymond de Peñafort donne un traité sur la pénitence et un traité sur le mariage.
- Les Bolonais sont aussi les premiers à commenter les nouvelles sources du droit canoniques, postérieures au Décret de Gratien. L'enseignement des « décrétalistes » (ceux qui commentent les collections de décrétales, par opposition aux « décrétistes », ceux qui commentent le Décret de Gratien) prend ainsi son essor à Bologne, entre 1190 et 1210, avec Alain l'Anglais et Bernard de Pavie, qui produisent des gloses sur la *Compilatio Prima*.

2. 1. 2. L'extension du XIIème siècle

La méthode des glossateurs franchit très rapidement les murs de Bologne, pour se diffuser dans toute l'Europe. Plusieurs centres d'enseignement voient le jour, formant de véritables « zones » ou « aires » d'enseignement, au sein desquelles circulent les mêmes textes et s'élaborent des doctrines cohérentes entre elles.

- **Aire anglo-normande.** Les premières traces d'enseignement du droit romain en Angleterre apparaissent dès 1139 (le romaniste Vacarius rédige un abrégé du Digeste et du Code à destination des étudiants, le *Liber pauperum*). L'essor de l'école anglo-normande s'accélère dans la seconde moitié du siècle. Une école de droit canonique est, elle, en activité dans le dernier quart du siècle, comme en témoigne la *Summa Lipsiensis*, rédigée à Oxford vers 1186.
- **Aire parisienne et franco-rhénane.** A Paris, c'est d'abord un enseignement de droit canonique qui s'installe et brille rapidement. Etienne de Tournai, après son séjour bolonais, en est le premier grand canoniste dans les années 1160. A la fin de cette décennie, l'anonyme *Summa Parisiensis* témoigne de l'excellent niveau de l'école. Les années 1180-1190 sont grandement influencées à Paris par les écrits d'Huggucio, à la fois sur les décrétistes et sur les décrétalistes. Cette école parisienne n'est pas sans lien intellectuel avec les milieux germaniques, ce qui a permis de parler d'une école franco-rhénane (comme en témoigne l'influence française sur la *Summa au Décret* de Sicard de Crémone, rédigée à Mayence, avant 1215). Paris connaît aussi au début du XIII^{ème} siècle (au moins jusqu'en 1214) un enseignement du droit romain, dont la forme ne nous est pas réellement connue. Il est probable qu'il était organisé autour de la personne de Pierre Peverel et lié à l'enseignement canonique, au sein de la faculté de décret, comme semble en témoigner l'excellent niveau de connaissance romaine des textes produit par les canonistes parisiens à cette période. Les mêmes caractéristiques (ce mélange de droit romain et de droit canonique dans l'enseignement juridique) se retrouvent également à Reims dans le dernier tiers du XII^{ème} siècle.
- **Aire méridionale.** Vers 1130, la vallée du Rhône, la région de Valence, les ports de Saint-Gilles et d'Arles voient émerger de multiples centres d'enseignement du droit romain, en général centré autour de la personne d'un maître, souvent resté anonyme. Les œuvres originales qui en proviennent témoignent d'un savoir juridique réellement maîtrisé.

Exemple

- Dans le premier tiers du XII^{ème} siècle, dans l'entourage des chanoines de Saint-Ruf d'Avignon, est produite la somme aux Institutes « *Iustiniani est in hoc opere* ».
- En 1135, Géraud le Provençal rédige la *Summa Trecensis*, somme sur le Code. Cette somme a une influence considérable sur les nombreuses œuvres produites dans cette région à cette période (ainsi que sur Jean de Salisbury, qui y emprunte de nombreux passages de droit romain du Policraticus), en particulier sur :
 - Lo Codi, somme au Code en provençal ;
 - la *Summa Codicis* de Rogerius (inachevée) ;
 - les deux sommes au Code et aux Institutes de Placentin.

Dans les dernières décennies du XII^{ème} siècle, les milieux juridiques méridionaux sont tellement dynamiques que plusieurs enseignants bolonais quittent Bologne pour venir professer et exercer dans le Midi de la France, en particulier le grand Placentin, qui se fixe à Montpellier jusqu'à sa mort en 1192.

Mais la fin du siècle sonne le glas de ces écoles, sans que les raisons en soient clairement établies (probablement leur disparition est-elle liée à la rareté des manuscrits justiniens dans cette région, et à l'absence de supports institutionnels qui empêche la pérennisation de ces enseignements). A partir de 1200, il n'y a plus d'écoles rhodaniennes.

2. 2. L'épanouissement de la science juridique dans le cadre universitaire (XIII^{ème}-XV^{ème} siècle)

2. 2. 1. Le renouvellement méthodologique du XIII^{ème} siècle

La prédominance de l'École de Bologne au début du XIII^{ème} siècle s'incarne dans la Grande glose (dite également Glose ordinaire, glose d'Accurse ou glose accursienne, ou tout simplement « la Glose »), par laquelle l'École répand sa doctrine dans toute l'Europe.

Cette Glose est rédigée par Accurse dans le premier quart du XIII^{ème} siècle. Il réalise ainsi un commentaire exégétique exhaustif du droit romain, portant sur l'intégralité des Compilations de Justinien, qui devient rapidement l'unique glose de référence en droit romain. La Glose d'Accurse sera désormais ordinairement accolée au texte justinien. Sur le fond, cette glose est surtout une compilation des commentaires antérieurs, et la consécration d'une certaine tradition doctrinale, née avec Irnérius, continuée par Bulgarus, et développée sur plus d'un siècle. Accurse n'a rien inventé, mais son œuvre a une ampleur et une minutie qui l'imposent comme le commentaire de référence. Avec Accurse, plus aucun fragment du Corpus iuris civilis n'échappe au commentaire exégétique.

Le rayonnement de l'œuvre en fait un monument de la science juridique du XIII^{ème} siècle.

Mais à partir de la seconde moitié du XIII^{ème} siècle, la glose d'Accurse est critiquée pour son immobilisme et son incapacité à s'adapter à de nouvelles réalités juridiques. Elle cristallise une doctrine figée, alors que d'autres courants doctrinaux appellent à un renouvellement doctrinal.

L'école en pointe dans ce mouvement, qu'on présente traditionnellement comme étant à l'initiative d'une nouvelle méthode d'enseignement, est l'École d'Orléans. Cette école (qui n'est pas encore une université officiellement érigée, mais un agrégat d'écoles réunissant les étudiants sous la conduite d'un docteur) naît très probablement dans la décennie 1230, à la suite de l'interdiction pontificale d'enseigner le droit romain à Paris, interdiction qui a été posée par Honorius III dans la bulle Super Specula en 1219.

En savoir plus : L'interdiction d'enseigner et d'étudier le droit romain à Paris

En 1219, le pape Honorius III interdit l'enseignement et l'étude du droit romain à Paris et dans les lieux avoisinants. Les raisons de cette interdiction restent encore aujourd'hui mal connues. Il est probable que le pape agit à la demande des professeurs de théologie, dont les étudiants délaissent de plus en plus la discipline, attirés par le droit et les carrières lucratives qu'il promet.

Honorius III, Bulle Super speculam, 16 novembre 1219 (éd. Denifle et Chatelain, Chartularium Universitatis Parisiensis, t. I, Paris, 1889, p. 90-93, n° 32) :

« Honorius, évêque, serviteur des serviteurs de Dieu, à ses chers fils, le chapitre de Paris, tous les autres prélats des églises et à tous les chapitres de la ville et du diocèse de Paris. Salut et bénédictions apostoliques [...].

Bien que la Sainte Eglise ne réprouve pas le commerce des lois séculières, qui suivent suffisamment les traces de l'équité et de la justice, cependant, parce que en France et dans quelques provinces, les laïcs ne se servent pas des lois des empereurs romains, et qu'il se présente rarement des causes telles qu'elles ne puissent être résolues à l'aide de statuts canoniques, afin que l'écriture Sainte soit plus pleinement étudiée et que les disciples de l'Elysée comme les colombes demeurent plus aisément auprès des sources les plus abondantes, pourvu qu'ils ne trouvent pas à leurs portes des écoles où ils pourraient égaler leur démarche, nous interdisons formellement et nous défendons rigoureusement qu'à Paris, ou dans les villes ou dans les lieux voisins, quelqu'un ose enseigner le droit civil ou en suivre les leçons.

Que celui qui contreviendra à cette interdiction, non seulement soit exclu pour l'instant de la défense des causes, mais encore, qu'après citation par l'évêque du lieu, il soit enchaîné par le lien de l'excommunication. Vous, cependant, mes frères et mes fils, observez avec diligence ces prescriptions et faites-les observer avec soin par les autres ; pour que, vrais amis de l'Époux, vous puissiez être approuvés à bon droit, dès l'instant que vous aurez pris soin de promouvoir ses paranymphe à l'étude des chants épythalamiques.

Fait à Viterbe, le 16 des kalendes de Décembre, la quatrième année de notre Pontificat ».

Une nouvelle méthode s'élabore dans le studium orléanais, tout au long de la seconde moitié du XIII^{ème} siècle. L'évolution est lente et progressive, et se nourrit tant de traditions dissidentes bolonaises que d'apports originaux des maîtres orléanais.

Cette méthode repose sur plusieurs éléments spécifiques.

En premier lieu, les Orléanais font une utilisation novatrice, dans le raisonnement juridique, de la logique et de la linguistique.

En savoir plus : La place de la logique et de la linguistique dans la méthode de l'Ecole d'Orléans dans la seconde moitié du XIII^{ème} siècle

La méthode orléanaise met en place des techniques pédagogiques qui permettent de comprendre le Corpus iuris civilis comme un ensemble cohérent et complet. Le but est de permettre à l'étudiant, non plus seulement de comprendre ces textes, mais surtout de reconstruire et d'assimiler l'ordre de présentation des matières et des fragments des Compilations, pour en établir la cohérence.

Par exemple, la *distinctio* connaît une grande évolution à l'école d'Orléans. D'un simple mécanisme de présentation des diverses solutions possibles à une question soulevée par un casus justinien (arborescence qui n'est qu'une simple extension du pro et contra), elle devient progressivement un outil pédagogique permettant d'énoncer, de manière ordonnée, l'intégralité d'une théorie juridique, et donc de participer ainsi à l'élaboration de la solution juridique, et non plus à sa simple présentation.

L'enseignement orléanais met aussi en avant l'éducation à l'oralité et la prise de parole des étudiants. Ces moments d'expression orale sont un lieu important de l'entrée, dans l'école, de la pratique juridique contemporaine. Il y a une volonté de faire pratiquer aux étudiants le maniement de l'argument juridique dans les domaines les plus utiles à la pratique quotidienne, comme le montre les thèmes et sujets débattus lors des disputationes et des repetitiones, et la forme de ces exercices, au cours desquels les interventions estudiantines ont été particulièrement sollicitées, pour les inciter à construire un raisonnement juridique et à appuyer sur des arguments issus des compilations justiniennes, donc à reproduire dans la salle de classe l'activité d'un prétoire.

La dimension linguistique est très présente dans cet enseignement. Loin de se borner à affirmer le sens à accorder au Corpus iuris civilis, à raisonner par définition, les maîtres orléanais expliquent à leurs étudiants les principes grammaticaux ou rhétoriques permettant de comprendre le sens de la phrase romaine. L'école d'Orléans élabore progressivement une véritable théorie linguistique de la langue du droit, en se posant la question du rapport entre les mots et le sens de la loi.

Les mots sont pour eux un élément essentiel pour comprendre l'esprit du texte, qui ne peut être expliqué par sa seule motivation. Parallèlement, pour pouvoir être utile à cette compréhension, les mots doivent être interprétés et non pas seulement lus. Par le biais d'une analyse fine des apports entre l'esprit et la lettre du texte, les Orléanais inscrivent cette dimension linguistique dans une théorie de l'interprétation. Ils élaborent ainsi de véritables théories grammaticales, valables pour l'interprétation de tout acte juridique. Les maîtres d'Orléans font ainsi progressivement de l'analyse linguistique une étape-clé de l'interprétation du texte juridique, en se détachant de la conception de la *Glose accursienne*. L'interprétation est ainsi pour eux le moyen de résoudre le doute naissant du sens du texte ou de la difficulté à déterminer la norme applicable. La résolution de ce doute passe par l'application d'une palette de techniques de compréhension du texte, propres à éclairer la norme ou l'acte ambigu (en particulier, le recours à la situation la plus vraisemblable, à la coutume, à l'analogie, à l'équité, ou encore à l'autorité normative).

L'école orléanaise du XIII^{ème} siècle élabore aussi peu à peu un raisonnement logique propre à la pensée juridique. L'argument analogique, moment clé de l'interprétation juridique, se détache progressivement d'autres formes de raisonnement. La similitude est peu à peu redéfinie par la doctrine orléanaise, qui s'attache à caractériser le lien qui doit exister entre deux situations pour que celles-ci puissent faire l'objet d'une comparaison efficace. Les Orléanais des années 1260-1270 parviennent à distinguer bonnes et mauvaises similitudes, et à réfuter les comparaisons fondées sur un simple parallélisme de formes ou de termes. Le simple parallèle ou la simple équivalence est progressivement abandonnée au profit d'une véritable analogie,

fondée sur l'existence d'une cause finale commune aux deux termes de la comparaison. Les maîtres orléanais transforment par contrecoup la conception du syllogisme juridique (passage du syllogisme dialectique au syllogisme apodictique).

En second lieu, les Orléanais ont une approche extrêmement critique des textes romains, mais aussi de la doctrine. Les maîtres d'Orléans valorisent la vérification systématique de la source. Les docteurs orléanais s'affranchissent, au bénéfice de l'attachement au texte, de la vénération de toute production doctrinale antérieure. La méthode orléanaise donne ainsi à ses étudiants le goût de la critique et du perpétuel questionnement. Les Orléanais sont les héritiers d'un esprit de perpétuelle remise en question des commentaires, et d'éclairage des analyses antérieures par une bonne information puisée à plusieurs sources.

En troisième lieu, les Orléanais ont une conception poreuse des barrières disciplinaires : ils ne se restreignent pas au seul droit romain pour faire un commentaire de droit romain, mais accordent une place très grande aux autres sources du droit, en particulier au droit canonique et à la coutume. La doctrine orléanaise élabore ainsi un système juridique cohérent et unitaire, dans lequel toutes les sources juridiques trouvent leur place sous l'égide du droit romain.

Enfin, l'enseignement orléanais se veut avant tout pratique. D'une part, les enseignants sont presque tous des praticiens en activité, qui font bénéficier leurs étudiants des apports de leur pratique. La conception orléanaise du savoir civiliste prend en compte la réalité de l'utilisation du droit hors des murs de la salle de classe. D'autre part, l'école a vocation à former pendant près d'un siècle les cadres de l'administration du royaume et de l'Eglise, jouant le rôle d'une véritable école d'administration.

Exemple

Parmi les élèves passés par l'école entre 1235 et 1343, deux sont devenus papes ; cinq, cardinaux ; trente-sept, évêques ou archevêques ; treize ont occupé des fonctions d'official, sept ont été membres de la Curie romaine ; quatre, au moins, ont représenté le pape à titre d'ambassadeur. Les cours laïques ne sont pas en reste : trente-neuf de ces hommes ont rejoint le service du roi, au parlement ou à la curia regis, dont plusieurs chanceliers ; plusieurs ont rejoint le service de grands princes de la maison royale (sept d'entre eux se trouvaient dans l'entourage de Charles Ier d'Anjou lors de la conquête du royaume de Sicile ; deux anciens Orléanais sont devenus chanceliers de Sicile sous Charles II d'Anjou ; trois ont été au service de Charles de Valois, frère de Philippe IV le Bel ; un, au moins, a été clerc du duc d'Orléans) ou de têtes couronnées étrangères (deux d'entre eux rentrent au service d'Henri III d'Angleterre dont l'un devient son chancelier, trois sont clercs d'Edouard Ier, un autre est clerc de la reine d'Angleterre Eléonore de Provence, un autre enfin rejoint l'entourage de Henri VII du Luxembourg).

L'importance de l'Ecole d'Orléans dans la formation des cadres du royaume et de l'Eglise est telle que l'Ecole obtient du pape le statut d'université en 1306, puis une protection particulière du roi en 1312.

Ordonnance de Philippe IV touchant l'étude du droit civil et canonique à Orléans, juillet 1312 :

« Nos ancêtres ont accordé de nombreux privilèges pour l'étude à Paris, principalement de la théologie, mais aussi pour celle des arts libéraux qui y préparent et ils ont pris soin d'en faire accorder par le Siège apostolique [...]. Pour que là même l'étude de la théologie prospère plus favorablement, nos ancêtres n'ont pas permis qu'y soit instituée une étude des lois séculières et du droit civil. Bien au contraire, ils ont eu soin qu'elle soit interdite, sous peine d'excommunication, par le Siège apostolique. D'ailleurs, pour les affaires et les causes judiciaires qui ne touchent pas la spiritualité ni les sacrements de la foi, notre royaume est régi principalement par la coutume et les usages, non par le droit écrit, bien qu'en certaines parties dudit royaume, nos sujets, par suite de la permission de nos ancêtres et de la nôtre, se servent pour plusieurs choses de droits écrits, non qu'ils soient liés par les droits écrits, mais bien par la coutume qu'ont introduite les usages conformément au texte du droit écrit.

Pendant, comme les études des arts libéraux introduisent à la science de la théologie, de même la dogmatique des lois et du droit écrit conduit à la perfection l'intelligence de la raison, la dirige sur les usages, fournit une doctrine pour la réalisation de la justice, en un mot, prépare l'intelligence des coutumes [...]. Donc

il a plu à nos prédécesseurs, et il nous plaît que l'étude des lois même séculières et du droit écrit soit assurée dans des lieux remarquables de notre royaume [...], avec le dessein surtout d'animer des doctrines d'équité et de raison, par lesquelles on a l'habitude de juger dans les causes judiciaires de ce royaume, là où manquent jugements, constitutions, ou ordonnances de nos ancêtres ou de nous-mêmes, toutes dispositions que nous plaçons avant la coutume, et là où on ne peut trouver une coutume certaine d'après laquelle juger.

Certes, que nul ne pense que nous recevons ou que nos ancêtres ont reçu n'importe quelles coutumes ou lois parce qu'il est permis dans divers lieux de notre royaume qu'elles soient commentées par des maîtres. Beaucoup de choses, en effet, profitent à l'enrichissement du savoir et à l'enseignement, quoiqu'elles n'aient pas été reçues. Ainsi l'Eglise n'a pas reçu divers canons, parce qu'ils sont tombés en désuétude ou qu'ils n'ont pas été reçus dès l'origine ; cependant, ils sont commentés dans les écoles, dans un but d'érudition. Connaître les sentiments, les méthodes et les usages des hommes de divers lieux et de divers temps profite grandement à l'enseignement de chacun ».

Utilisation de la logique et de la linguistique, vérification à la source et questionnement continu des textes, prise en compte de toutes les sources juridiques existantes, souci de l'application pratique des doctrines professées : voilà les caractéristiques de la méthode orléanaise.

Cette nouvelle méthode donne naissance à une nouvelle forme d'enseignement : le « commentaire », une étude synthétique et ordonnée des textes romains, qui dépasse la dimension exégétique des gloses. Ceux qui la pratiquent reçoivent le nom de « commentateurs » ou « post-glossateurs ».

Le changement méthodologique entamé par les Orléanais est appelé à une grande prospérité. La méthode s'étend dans toutes les universités européennes et supplante les anciennes techniques des glossateurs.

Elle est même reçue à l'Université de Bologne. Toute la doctrine savante, de droit romain comme de droit canonique, au XIV^{ème} et XV^{ème} siècle use de cette méthode du commentaire.

2. 2. 2. La doctrine savante de la fin du Moyen Age

Ce sont les juristes italiens qui donnent leur lettre de noblesse à la méthode du commentaire, avec trois grandes figures tutélaires : Cinus de Pistoie (1270-1337), Bartole (1314-1357) et Balde (1327-1400). A partir du milieu du XV^{ème} siècle, les commentateurs sont d'ailleurs souvent appelés « bartolistes », preuve de l'influence de Bartole et de ses disciples sur la science juridique occidentale jusqu'à la Renaissance du XVI^{ème} siècle.

Les bartolistes des XIV^{ème} et XV^{ème} siècle accentuent encore le détachement considérablement du texte romain. Les doctrines synthétiques qu'ils développent à partir du texte ont de moins en moins à voir avec la lettre du texte. La liberté dont ils font preuve pour interpréter le droit romain leur permet de développer un véritable droit doctrinal, qui n'est plus le droit romain originel, mais un droit romain adapté aux usages et institutions juridiques de leur époque, qu'ils diffusent de plus en plus sous la forme de traités portant sur des matières précises.

Au moyen d'une pédagogie tout entière fondée sur l'argumentation, la controverse, la dispute interminable et rabâchée de cas fictifs, les commentateurs font surgir des interprétations novatrices, en étendant et tordant les textes vers des situations que leurs auteurs romains n'avaient jamais envisagées.

Loin d'être une œuvre d'érudition sur un droit anachronique, cette systématisation du droit romain par la doctrine construit véritablement un droit nouveau, orienté vers la vie juridique de son époque.

Le droit canonique n'est pas en reste. Inspirés par les techniques des romanistes, les canonistes développent un enseignement des compilations officielles qui fait la part belle aux méthodes des commentateurs.

Quelques grands noms brillent sur l'ensemble du monde occidental entre le XIII^{ème} et le XV^{ème} siècle : Henri de Suse, cardinal d'Hostie, dit Hostiensis, qui rédige une très célèbre Summa aurea (« Somme dorée ») sur les Décrétales de Grégoire IX en 1253 ; Guillaume Durand, évêque de Mende, auteur d'un *Speculum iudiciale* en 1272, qui lui vaut le surnom de Speculator ; Johannes Andreae (1270-1348), auteur de la Glose ordinaire sur le Sexte et les Clémentines ; ou encore Nicolas de Tudeschis, dit le Panormitain (1386-1445).

L'influence de cette doctrine canonique sur le droit privé et public de la fin du Moyen Age est telle qu'on a pu parler de « la plus gigantesque tentative d'unification du droit qui ait jamais été tentée » (R. David).

En savoir plus : Quelques grands noms de la science juridique (XII-XVe)

- Romanistes :
 - Inénius (vers 1120)
 - Les Quatre Docteurs (Bulgarus, Martinus, Jacobus, Hugo)
 - Placentin (†1192)
 - Azon (†1220)
 - Accurse (v. 1182-1260)
 - Odofrède (†1265)
 - Jacques de Révigny (v. 1230-1296)
 - Pierre de Belleperche (1247-1308)
 - Cynus de Pistoie (1270-1337)
 - Bartole (1314-1357)
 - Balde (1327-1400)
 - Jason de Maino (1435-1519)
- Canonistes :
 - Paucapalea (v. 1150)
 - Rufin (†1190)
 - Etienne de Tournai (1128-1203)
 - Huguccio (†1210)
 - Jean le Teutonique (1170-1245)
 - Innocent IV (1200-1254)
 - Raymond de Peñafort (1180-1275)
 - Henri de Suse, dit Hostiensis (1200-1271)
 - Guillaume Durand, dit le Spéculateur (1236-1296)
 - Johannes Andreae (1270-1348)
 - Zabarella (1360-1417)
 - Panormitain (1386-1445)

3. Ius commune et jura propria

Au début du XIII^{ème} siècle, Accurse affirme dans sa grande Glose que « tout se trouve dans le *Corpus iuris* » (sur D. 1. 1. 10, Notitia), prémisse indiscutable qui affirme clairement que le droit romain est auto-suffisant et hégémonique.

A cette pétition de principe, l'école d'Orléans apporte de fortes nuances au milieu du XIII^{ème} siècle. Ecole de droit romain en plein pays de coutumes, destinée à former les cadres de l'administration royale comme de l'administration ecclésiastique, forte de la conviction que le droit est d'abord la science de l'homme dans la cité, l'école orléanaise est dans une situation bien différente de celle de Bologne et doit composer avec le réel. Refusant de rejeter tout ce qui ne se trouve pas dans le *corpus iuris civilis*, elle prend au contraire le parti de l'amalgamer dans le système juridique romain. Droit canonique, coutume, jurisprudence, pratiques locales sont incorporés dans la conception orléanaise du savoir civiliste. L'école construit ainsi un système cohérent qui incorpore toutes les sources du droit, au premier rang desquels les coutumes et les statuts locaux, dans le cadre juridique unitaire du droit romain.

Reprenant ces idées, Bartole et ses successeurs développent au XIV^{ème} siècle la théorie du ius commune. Ils développent l'idée d'une distinction entre ius commune, un droit commun général constitué par les principes savants romains, et *jura propria*, des droits locaux ou particuliers s'appliquant dans des lieux donnés. *Ius commune* et *jura propria* font partie du même système unitaire : les dispositions locales ne sont que des exceptions, des dispositions spéciales dérogeant aux dispositions générales. Avec l'opposition général/spécial et autour du concept de dérogation, les bartolistes intègrent ainsi les droits locaux à l'architecture romaniste : quand ils sont conformes aux dispositions romaines, les droits locaux n'en sont en définitive que l'application ; quand ils y dérogent, ils ne sont qu'une exception à un principe romain immuable, qui limite donc leur portée. Les bartolistes établissent ainsi l'unité du système juridique, à l'intérieur duquel se dessine une hiérarchie des sources : le droit romain savant est d'application générale, les dispositions locales en sont une dérogation.

Ce n'est pas pour sa portée pratique que cette distinction est d'importance. Elle vaut en ce qu'elle est révélatrice de la prégnance du droit savant à la fin du Moyen Age.

Elle montre à quel point les principes savants romains, élaborés par une doctrine se nourrissant de toutes les sources du droit, constituent un droit supérieur universel, en vertu avant tout de leur supériorité technique. Le droit romain savant (auxquels certains auteurs associent le droit canonique) forme la *ratio scripta*, la raison écrite, la raison mise par écrit. C'est à ce titre, parce qu'il est la raison juridique, qu'il a vocation à s'étendre universellement sur tout l'Occident, à s'imposer par-dessus les droits particuliers ou locaux, à suppléer en cas de silence de la norme.

Selon les pays et les époques, son application à titre subsidiaire varie. Mais partout s'impose l'idée que le droit savant est un droit universel dont les principes s'imposent aux autres sources du droit.

« La théorie bartoliste du *jus commune* passe pour être restée étrangère à la France. C'est méconnaître l'influence exercée par la doctrine italienne sur les juristes français des XIV^{ème}-XV^{ème} siècles et même d'une partie du XVI^{ème} siècle. Certes, dans les coutumiers et dans les arrêts du Parlement du XIII^{ème} siècle, l'expression « droit commun » semble faire référence à une coutume générale du royaume plutôt qu'au *jus commune* des romanistes, dont la doctrine restait d'ailleurs incomplètement formulée à cette époque. Mais dans les ouvrages doctrinaux postérieurs, y compris ceux des juristes coutumiers, elle renvoie sans ambiguïté au droit romain et les coutumes contraires font toujours l'objet d'interprétations restrictives. La doctrine de Bartole fut seulement amputée des fondements politiques que son auteur prétendait trouver dans l'autorité universelle de l'empereur, incompatibles avec la pleine souveraineté du roi de France. Elle s'imposa sur la seule considération de la supériorité intrinsèque, unanimement et universellement admise, du droit romain, qualifié de « raison écrite » (*ratio scripta*), sur les autres sources du droit. Selon Balde, les Français observaient les lois romaines non par obligation, parce qu'elles venaient des empereurs, mais spontanément,

en considération de leur valeur propre, pour la raison qui était en elles : « non en raison de l'Empire, mais sous l'empire de la raison » (non razione imperii sed imperio rationis), comme l'écrira au XVII^{ème} siècle le juriste anglais Arthur Duck. A ce titre, le droit romain, même s'il n'a jamais été officiellement le droit de la France, a pu contribuer à la formation du droit français ».

Jean-Louis Thireau, *Introduction historique au droit*, Paris, 2003, p. 150-151.

Le réveil de la science du droit à partir du XII^{ème} siècle a conduit à un développement considérable du droit romain et du droit canonique : les textes romains sont redécouverts, les textes canoniques sont compilés selon des principes nouveaux. Droit romain et droit canonique deviennent objet d'études scientifiques et de systématisation, qui en transforment considérablement le sens et la portée, une véritable science du droit émerge, dans les écoles puis les universités. L'influence considérable de la doctrine savante entre le XII^{ème} et le XV^{ème} siècle bouleverse la hiérarchie des sources du droit, en faisant apparaître un droit commun universel, transcendant les frontières politiques.