HAL
open science

Une religion sans droit ? Réflexions sur le régime de normativité de l'Église médiévale

Arnaud-Vivien Fossier

To cite this version:

Arnaud-Vivien Fossier. Une religion sans droit ? Réflexions sur le régime de normativité de l'Église médiévale. ThéoRèmes : Enjeux des approches empiriques des religions, 2022, Le droit : une approche empirique de la religion ?, 18, 10.4000/theoremes.5573 . halshs-02318064

HAL Id: halshs-02318064

https://shs.hal.science/halshs-02318064v1

Submitted on 16 Mar 2023

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

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

ThéoRèmes
Penser le religieux

18 | 2022
Le droit comme approche empirique de la religion

Une religion sans droit ? Réflexions sur le régime de normativité de l'Église médiévale

Arnaud Fossier

Édition électronique
URL : https://journals.openedition.org/theoremes/5573
ISSN : 1664-0136

Éditeur
Association de la revue ThéoRèmes

Ce document a été généré automatiquement le 25 novembre 2022.

Une religion sans droit ? Réflexions sur le régime de normativité de l'Église médiévale

Arnaud Fossier

Prélude : le christianisme ou la haine du jugement

1 Si les grands domaines pratiques et discursifs que sont le droit et la religion ont, dès la fin du XIXe siècle, retenu l'attention de l'anthropologie, leurs liens et leur interpénétration n'ont été que peu décrits par les sciences sociales [Latour 2012, p. 40-58]. On sait pourtant que le *ius* romain – qui, de l'ensemble de prescriptions rituelles qu'il était dans la Rome archaïque, se transforma en une technique normative à part entière, puis en une science autonome au service de l'Empire – fut d'abord formulé par des prêtres [Schiavone 2008] et qu'il structura les actes religieux autant que les lieux saints ou sacrés [Thomas 1999]. Il constitue à ce titre un exemple paradigmatique des liens étroits qui, en Occident, ont très tôt uni le droit et la religion. En même temps, la place centrale du droit dans la civilisation romaine n'est pas étrangère aux conceptions que les historiens se sont longtemps fait de la « religion » romaine comme d'un système rituel dépourvu d'émotions, régenté par la cité, et du christianisme, au contraire, comme d'une foi vécue et authentique, épargnée par les règles aseptisées du droit [Scheid 2012].

2 Cette conception, encore solidement ancrée dans l'historiographie du christianisme et de l'Église, d'une religion qui serait foncièrement étrangère au droit (ce qui présuppose de dissocier les deux domaines), plonge en partie ses racines dans le récit biographique que forment les Évangiles. Le procès du Christ constitue en effet l'une des pierres angulaires de la vive méfiance que tout un pan de la culture chrétienne a entretenue à l'égard du droit et de la justice rendue par les hommes. On sait que Jésus se dérobe d'emblée à l'interrogatoire auquel Ponce Pilate veut le soumettre, en arguant du fait que « [s]on Royaume n'est pas de ce monde »[1]. La procédure ne cesse ensuite d'être

mise à mal : l'accusation est flottante, l'établissement du fait problématique, et le verdict inexistant, puisque Pilate se contente de « livrer » Jésus à ceux qui souhaitent sa mort [Agamben 2014]. Mais dès avant le procès, le « jugement » entre, à plusieurs reprises dans le Nouveau Testament, en contradiction avec le « salut ». Le Christ, en effet, n'est pas venu pour juger, mais pour sauver[2], et il vaut d'ailleurs mieux s'abstenir de juger si l'on veut être sauvé[3], car le seul « jugement » qui vaille, dans cette économie si spécifique du salut, est celui des âmes au jour du Jugement dernier[4]. Giorgio Agamben a noté que le procès du Christ avait ceci de particulier qu'il mettait non seulement en scène la confrontation de deux royaumes – éternel et temporel –, mais aussi l'antinomie de deux « univers » : celui des « faits » et celui de la « vérité ». Au moment de sa comparution, Jésus refuse en effet toute validité au jugement que rendra Ponce Pilate, car ce jugement ne coïncide pas avec la « vérité » qu'il est venu porter. Le christianisme se débat donc originellement avec l'idée même du « procès », à la fois lieu par excellence de révélation de la vérité et « lieu à jamais inadéquat de cette révélation » [Agamben 2014, p. 72-79].

3 Cette question du *judicium* et de la valeur que lui accorde le christianisme est bien trop vaste et complexe pour que nous la traitions ici et d'autres, comme Robert Jacob, ont montré que, dans l'histoire du christianisme, les rapports entre justice divine et justice humaine n'ont jamais été univoques – l'ordalie constituant l'une des formes sacrales de jugement les plus emblématiques du Moyen Âge central [Jacob 2014]. Elle nous invite en revanche à décrire les bords et les limites, les zones de contact et les points de passage, entre les régimes de véridiction et de normativité que sont le droit et la religion. C'est du reste dans cette perspective que Bruno Latour a proposé de partir de la notion de « réseau » pour s'affranchir des frontières qui partagent artificiellement le droit et la religion en « domaines d'existence » [Latour 2012, p. 40-58]. Le présent article n'a évidemment pas la prétention de couvrir le champ d'une enquête aussi titanesque, mais plus modestement de pointer quelques-uns des problèmes qui se posent dès que l'on aborde en historien les rapports que l'Église catholique médiévale – forme institutionnelle par excellence de la religion chrétienne – a entretenus avec le droit et, réciproquement, la manière dont le droit a organisé, infléchi et transformé certains des rituels chrétiens les plus fondamentaux.

Charisme et bureaucratie

4 Le premier obstacle à une histoire proprement juridique de l'Église et de la religion est que le questionnaire des historiens généralistes est grevé d'une sourde méfiance vis-à-vis du droit « savant », que Jacques Le Goff – en cela influencé par Paolo Grossi et sa vision amène (mais fausse) d'un droit médiéval émanant du peuple [Conte 2002] –, avait formulée en son temps [Le Goff 1986][5]. Aujourd'hui encore, tandis que l'histoire intellectuelle des juristes et de leurs sommes, l'examen des procédures judiciaires et des qualifications juridiques, ou l'étude du pluralisme juridique et des conflits de normes, se sont frayés un chemin dans l'historiographie, la plupart des médiévistes restent tiraillés entre la vision d'un droit autotélique qui n'aurait que peu de rapports avec les *realia*, et celle, instrumentale, d'un droit qui serait l'outil des dominants et dont la seule fonction serait d'énoncer la « norme »[6]. Dans le champ plus restreint de l'histoire de l'Église également, le droit trouve difficilement sa place, et sans doute faut-

il y voir la marque d'une ecclésiologie qui conçoit davantage l'*Ecclesia* comme le corps mystique des croyants que comme une institution dont l'armature serait juridique.

5 De ce point de vue, l'influence de Rudolph Sohm – dont Weber fut le passeur puisqu'il lui emprunta sa notion de « charisme » [Haley 1980 ; Heurtin 2014] – continue à se faire sentir. Dans son *Kirchenrecht* paru à la fin du XIXe siècle en plein *Kulturkampf*, le juriste protestant affirmait que le christianisme des origines s'était caractérisé par une vie communautaire (*Gesamtgemeinde*), mais aussi par une « organisation charismatique » fondée sur l'enseignement de la parole du Seigneur, ne nécessitant ni règles de droit formelles ni « constitution légale » [Sohm 1892, p. 26-29]. La thèse de Sohm – qui, comme on le voit, tient plus de l'ecclésiologie que de l'histoire – suscita de vives controverses dès après sa parution et connut ensuite une certaine postérité, y compris dans les cercles de réflexion catholiques constitués autour du concile de Vatican II. Dans les années 1960, la revue *Concilium* appela en effet à une dé-juridicisation de l'Église, tandis que Karl Mörsdorf s'employait, lui, à redonner au droit canonique ses lettres de noblesse théologiques et tâchait de réfuter l'opposition sohmienne entre une « Église de l'esprit » et une « Église du droit » [Condé 2006].

6 L'idée éminemment luthérienne de Sohm était que la religion primitive avait été dévoyée par le droit, et que celui-ci était entré en contradiction avec la nature profonde, mystique et « invisible » de l'Église [Heurtin 2014]. Après la période du « catholicisme antique » caractérisée par la figure (corruptrice) de l'évêque-monarque[7], le « catholicisme moderne » aurait émergé au milieu du XIIe siècle – sous le pontificat d'Alexandre III en particulier (1159-1181) –, et se serait mis en place au sein de l'Église – corollairement à un droit de moins en moins sacramentaire et de plus en plus coercitif –, ce que Weber appellera du doux nom de « bureaucratie » [Weber 1995, p. 285-301 ; Weber 2013, p. 72-118 ; Chazel 1995 ; *Max Weber et la bureaucratie* 2010]. Dans l'esprit de Weber, cependant, la bureaucratie ne s'oppose pas davantage qu'elle ne se substitue à la domination charismatique ; sa légitimité est au contraire fondée sur le « charisme de fonction » (l'*Amtscharisma* théorisé par Sohm) qui découle de l'acquisition et de la détention d'une charge sacrée [Weber 2013, p. 312-315 et p. 345-349 ; Heurtin 2014 ; Kalinowski 2016].

7 De nombreux historiens – en particulier les spécialistes de la Curie romaine créée à la fin du XIe siècle [Jordan 1947 ; Sydow 1954-1955] – ont depuis scruté ce phénomène de « bureaucratisation » que le sociologue allemand associait à la « rationalisation » de l'Occident et qu'il définissait comme le fondement de la « domination légale » [Weber 1995, p. 223-229]. Si tous montrent que les « offices » pontificaux se sont bel et bien multipliés et hiérarchisés au XIIe siècle – au moyen notamment du « mandat », instrument de la délégation du pouvoir [Legendre 1988] –, que le recrutement d'un personnel compétent, voire expert, est alors devenu une priorité, que l'usage de l'écrit, et plus particulièrement de la correspondance, s'est intensifié, et qu'une gestion rationnelle des archives s'est mise en place entre les années 1180 et les années 1220, la plupart restent prudents néanmoins quant à l'emploi du concept de « bureaucratie » [*Aux origines de l'État moderne* 1990 ; Jamme et Poncet 2005 ; Jamme et Poncet 2007]. Dans son histoire « weberienne » des croyances et des valeurs médiévales, David d'Avray souligne ainsi que ni les scribes ni les officiers de la Curie romaine ne peuvent être considérés comme des « bureaucrates », puisqu'ils ne reçoivent pas de salaires fixes en argent [D'Avray 2010, p. 135-136]. Le même ajoute que l'invention de règles de procédure formelles (concernant, par exemple, l'envoi des suppliques ou l'expédition

des lettres de justice), ainsi que l'usage du droit comme d'une ressource pour gouverner, ne signifient pas la naissance d'une « bureaucratie » : au contraire, le droit aurait même plutôt vocation à compenser l'absence de bureaucratie [D'Avray 2010, p. 122-149].

8 Il est en revanche indéniable que la Réforme dite « grégorienne » – du nom de l'un de ses principaux acteurs, le pape Grégoire VII (1073-1085) – a contribué à centraliser l'Église autour de Rome, et qu'elle explique non seulement que la carte administrative de l'Église ait été remaniée au XIIe siècle [Mazel 2016, p. 307-364], mais aussi que se soit formé un « corpus de droit administratif » intégré aux décrétales et consacré au fonctionnement de l'Église [Napoli 2003 ; di Paolo 2016]. Gabriel Le Bras est l'un des premiers juristes à avoir montré que si l'Église avait très tôt mis en place un réseau de serviteurs du culte et de distribution des aumônes pour subvenir aux besoins des communautés primitives, ce n'est qu'au XIIe siècle que les organismes territoriaux de l'Église étaient devenus des sujets de droit à part entière [Le Bras 1956 ; Post 1964] et que les grandes compilations de droit canonique – comme celle de Bernard de Pavie (c. 1190) – avaient consacré des livres entiers aux « offices », aux règles de recrutement et d'avancement des fonctionnaires ecclésiastiques, à leurs devoirs, à leurs revenus et à leur inspection [Wolter 2000]. Ce sont donc la centralisation romaine de l'Église et les fortes résistances qu'elle a rencontrées (de la part des évêques notamment et, plus tard, du mouvement conciliaire), ainsi que la concurrence des pouvoirs séculiers – lesquels commencent à se doter d'appareils de gouvernement puissants et sophistiqués dans la seconde moitié du XIIe siècle –, qui, en premier lieu, ont nécessité le recours croissant de l'Église au droit.

9 L'Église n'aura pourtant de cesse de se concevoir comme une communauté dont le salut ne repose pas sur le droit (encore moins sur sa stricte application), mais sur l'incarnation de la Loi par le pasteur, que le théologien Jean Gerson va même jusqu'à qualifier, au début du XVe siècle, de *lex viva* ou *animata*[8]. Il est bien évident qu'il s'agit là d'une reprise subversive du concept qui, dans le droit justinien (*Novelle* 105), puis dans sa glose médiévale [Mayali 1988], avait désigné l'empereur. Mais Paolo Napoli a montré que cette prédilection théologique pour une loi qui s'incarne, plutôt que pour une norme « excarnée » (voire désincarnée) dans le droit, avait constitué l'essence même du gouvernement pastoral théorisé par Grégoire de Nazianze (329-390), puis Grégoire le Grand (r. 590-604)[9], et de l'*administratio* conçue comme l'art d'adapter la règle de droit au « fait » [Napoli 2010].

10 Même si Gerson éprouve, en bon théologien, une aversion certaine pour le juridisme, la tension qu'il instaure dans son sermon sur la visite pastorale, entre le charisme du pasteur et la rigidité stérile de la règle juridique, ne peut se résumer au conflit des facultés qui, depuis le milieu du XIIe siècle, met en concurrence le droit canonique et la théologie [Gaudemet 1994 ; Marmursztejn 2012b]. Les deux disciplines enseignées à l'Université sont certes rivales dans leurs prétentions normatives et dogmatiques, mais leur opposition témoigne aussi des rapports ambivalents que l'Église médiévale entretient avec la science juridique et du poids croissant du droit dans l'organisation de la religion chrétienne et de ses sacrements.

La pénitence comme acte juridique

11 Au cœur de l'histoire juridique de l'Église, la seconde moitié du XIIe siècle constitue à plusieurs titres une rupture majeure, comme l'ont montré depuis longtemps les historiens du droit canonique [Kuttner 1937 ; Le Bras et Gaudemet 1965 ; Hartmann et Pennington 2008]. Pas tant parce qu'un moine du nom de Gratien compose alors la plus grande des compilations de canons jamais réalisée, mais plutôt parce que l'influence du droit romain, redécouvert en Occident à la fin du XIe siècle, commence à se faire sentir, aussi bien chez les commentateurs du *Décret* de Gratien (les « décrétistes ») que dans les premiers traités de procédure romano-canonique (les *ordines iudiciarii*) [Fowler-Magerl 1994]. Au moment même où s'opère, en droit canonique, la dissociation entre le « pouvoir d'ordre » et le « pouvoir de juridiction », donc l'autonomisation du pouvoir de juger [Villemin 2003], ces traités contribuent à la « judiciarisation » des tribunaux d'Église – à la tête desquels se trouvent parfois, dès les années 1170, des « officiaux » entourés d'un personnel notarial compétent [Fournier 1880 ; Beaulande-Barraud et Charageat 2014] – et à la « juridicisation » des sanctions que prononce l'Église, au premier rang desquelles se trouve l'excommunication [Helmholz 1982 ; Helmholz 1994].

12 Dans les années 1160-1190, les canonistes commencent aussi à distinguer plus clairement le concept de « crime » (le *crimen*), qui désigne la faute jugée et condamnée dans un cadre pénal, de l'antique notion de « péché » (le *peccatum*), qui renvoie à la faute à caractère religieux réparée par la pénitence [Kuttner 1935]. Au tournant du XIIe et du XIIIe siècle, certains juristes (comme le Bolonais Damasus ou bien l'auteur de l'apparat *Animal est substantia* [Eckert 2011]) commencent même à séparer le « for judiciaire » (*forum judiciale*), dans lequel sont jugés les crimes et les litiges, du « for pénitentiel » (*forum poenitentiale*), dans lequel le prêtre ou bien un auxiliaire de l'évêque nommé « pénitencier » doivent corriger les pécheurs en établissant eux-mêmes la pénitence qui convient [Fossier 2013 et 2014]. Avant que le concile de Latran IV (1215) ne rende obligatoire pour chaque chrétien la confession annuelle des péchés[10], c'est donc l'autonomisation progressive de la sphère pénale au sein de l'Église – elle-même liée à la professionnalisation des juristes dans la seconde moitié du XIIe siècle – qui a favorisé la redéfinition de la pénitence comme un « for » [Metz 1961 ; Eckert 2007 ; Kéry 1999 et 2006].

13 On sait que toute une littérature spécialisée se développe ensuite, qui vise à expliciter les techniques propres à ce « for pénitentiel » [Michaud-Quantin 1962 ; Goering 2004]. D'abord élaborés par les clercs et les prélats à la pointe de la pastorale (tels que l'archidiacre rouennais Robert de Saint-Pair ou le vice-doyen de Salisbury, Thomas de Chobham), puis, dès les années 1220, par les Frères des Ordres Mendiants (tels que Raymond de Peñafort), les manuels dits « de confession » ou « de pénitence » instrumentent la technologie de l'aveu et font du confesseur chargé de remettre les péchés et d'infliger une pénitence salutaire, un juge à part entière. Il avait certes existé, dès le VIIe siècle, des livres pour confesseurs appelés « pénitentiels » (*libri paenitentiales*), mais comme ils consistaient essentiellement en des listes de péchés, auxquels des « tarifs » (c'est-à-dire des pénitences rachetant le péché) étaient associés, ils ne laissaient guère de place au confesseur et à son jugement. Les manuels de confesseurs, eux, mettent moins l'accent sur la contrition qu'ils n'exaltent le rôle du prêtre, présenté comme l'agent de la réconciliation du pécheur et le dispensateur du pardon [Payen 1977].

14 Il est d'ailleurs frappant de constater que la métaphore médicale de la pénitence, qui avait longtemps dominé – que l'on pense au *Corrector sive medicus* de Burchard de Worms (v. 1008-1012) –, se voit désormais concurrencée par l'emploi d'une image judiciaire qui persistera jusque dans les traités casuistiques de théologie morale du XVIIe siècle [Bériou 1986]. Là où la théologie des années 1120-1140 avait érigé la pénitence en sacrement, l'école parisienne de Pierre le Chantre et de Robert de Courson, ainsi que les canonistes qui leur sont proches, font donc de la pénitence un processus analogue aux procédures judiciaires (avec *inquisitio*, *confessio* et *sententia* afférentes). Il n'y a là qu'un faux paradoxe puisque, comme l'écrit Foucault dans son cours sur l'aveu, c'est « par le fait même que la pénitence devient un sacrement – c'est-à-dire une opération réelle qui absout effectivement le pécheur du péché qu'il a commis –, [que] du même coup on la voit se juridifier ». Il ajoute que, pour absoudre, le prêtre doit s'appuyer sur une « double connaissance de la loi et des fautes commises » [Foucault 2012, p. 182 et p. 185].

15 Au XIIIe siècle, la pénitence serait donc devenue, selon Foucault, un « acte de type juridique » et c'est à cette « juridification » des rapports de l'homme à Dieu que la Réforme protestante aurait ensuite mis fin en promouvant une « herméneutique de soi » qui ne soit plus soumise à l'autorité juridictionnelle du prêtre ni à sa *libido sciendi*. On pourra rétorquer que la pénitence était en réalité une institution juridique bien plus ancienne – surtout si l'on considère comme telle la *metanoia* prescrite dans les Évangiles, de même que la pénitence « publique » dont le rituel fut décrit par les Pères de l'Église tardo-antique – ou que les sacrements font partie de l'édifice juridique chrétien parce qu'ils sont les « signes d'un droit sensible »[11], mais il n'en demeure pas moins que l'invention du *forum poenitentiale* a déplacé les rapports entre la peine et la pénitence, et, plus largement, entre le droit et la religion.

16 Désormais, le secret de la confession et l'absolution des péchés semblent en effet intégrés au répertoire des modes de jugement ecclésiastiques, et de nouveaux instruments juridictionnels sont forgés, qui, tel le droit de « réserve » [Fossier 2015], témoignent d'une concurrence accrue entre évêques et Frères Mendiants pour avoir le droit de juger certains péchés et d'imposer la pénitence [Beaulande-Barraud 2015]. Quant aux sommes ou aux manuels de confesseurs qui étaient encore empreints de théologie morale dans le premier quart du XIIIe siècle, ils sont de plus en plus structurés par les rubriques, les *quaestiones* et les *casus* du droit canonique [Michaud-Quantin 1962]. Les Frères Mendiants, qui ont souvent fait l'apprentissage du droit savant dans leurs *studia*, contribuent ainsi à la « juridicisation » de la pénitence [Trusen 1971 ; Goering 2004], et seul le triomphe post-tridentin d'une casuistique strictement morale [Turrini 1991] signera la fin de la lune de miel entre le droit canonique et la pastorale chrétienne, ainsi que la dissociation pleine et entière de la loi civile (abandonnée aux États séculiers) et de la *lex conscientiae* (réservée à l'Église) [Prodi 2000].

La loi de la conscience

17 Les leçons sur les « fors » à l'âge moderne et plus largement sur l'économie judiciaire et spirituelle de l'Église de la Contre-Réforme s'avèrent donc difficilement applicables une fois le dos tourné à l'époque post-tridentine et le regard dirigé vers l'institution ecclésiale médiévale. La majorité des canonistes du XXe siècle ont pourtant eu tendance à projeter leurs propres catégories d'analyse sur les « fors » du Moyen Âge, et la vision

anhistorique d'une Église qui, de tout temps, aurait distingué le for « interne » (*internum*), assurant secrètement la relation du fidèle à Dieu, d'un for « externe » (*externum*), régulant publiquement l'ordre social, a longtemps dominé le champ des études juridiques et religieuses [Hahn 1940 ; Oesterle 1946 ; Bertrams 1951 ; Bender 1954 ; Deutsch 1957 ; Michiels 1964]. Dans certaines publications plus récentes, les historiens de la pénitence et de la confession imputent en revanche le partage entre « for interne » et « for externe » aux théologiens, canonistes et pasteurs du début du XIIIe siècle [Goering 2004]. Cette opposition en tant que telle ne se trouve pourtant nulle part dans les sources de l'époque, comme n'avait pas manqué de le souligner l'étude pionnière de Guido Saraceni parue en 1961 et comme l'a rappelé Wolfgang P. Müller dans un article qui cherche à démonter le « mythe » d'un for interne médiéval [Müller 2015]. Le syntagme *forum internum* n'apparaît en effet sous la plume des juristes qu'après le concile de Trente, dans le cadre de la « seconde scolastique » espagnole de la deuxième moitié du XVIe siècle, bien représentée par les Jésuites Suarez et Sànchez[12]. Quant au partage entre fors « interne » et « externe », il ne figure que très rarement dans les règlements curiaux des XVIIe-XVIIIe siècles[13], mais il se généralise dans certaines constitutions pontificales du XIXe siècle[14], pour se voir finalement consacré dans la bulle *Sapienti consilio* de Pie X de 1908, qui oppose clairement le « for interne » investi par le tribunal de la Pénitencerie Apostolique, au « for externe » occupé par la Rote ou certaines congrégations[15].

18 Dans cette confusion entre « for interne » et « for de la pénitence », mais aussi entre « for interne » et « for intérieur » (que l'on trouve fréquemment dans les travaux concernant la naissance de « l'individu » et de la sphère privée en Occident) [*For intérieur* 1995], je crois que la théologie médiévale et les lectures modernes qui en ont été faites ont aussi leur part de responsabilité. Dès le milieu du XIIIe siècle, Thomas d'Aquin n'hésite pas, en effet, à opposer le « for judiciaire » au « for de la conscience » (*forum conscientie*)[16]. Mais pour le Dominicain, ce *forum conscientie* est un espace de jugement qui ne peut être conçu indépendamment du « for extérieur » – le théologien précise d'ailleurs, dans une autre distinction de son *Commentaire aux Sentences*, que la loi humaine, qui découle de la loi divine, a le pouvoir d'obliger l'homme *in foro conscientie*[17]. « Pas plus que le terme de *lex privata* au XIIe siècle, l'expression de *forum conscientie* au XIIIe [...] ne met [donc] l'accent sur l'intériorité indépendamment de la nécessaire obéissance » [Chiffoleau 2006, p. 474].

19 Or, la plupart des commentateurs de Thomas d'Aquin ont insisté sur l'opposition du « for de la conscience » à la *lex humana*[18]. Pour Bruno Fries, par exemple, l'antagonisme entre la « loi humaine », liée à la volonté du juge, et la « conscience », liée à la volonté de Dieu, constitue le versant « éthique » et typiquement thomiste de la distinction juridictionnelle entre *forum judiciale* et *forum penitentiale* : d'un côté, le sujet est jugé à l'aune des règles du droit positif, de l'autre, à l'aune de normes transcendantes [Fries 1963, p. 198-199]. Pour d'autres comme Alexander Murray et Peter von Moos, la ligne de partage des fors se serait déplacée, avec Thomas d'Aquin, au profit d'une opposition entre les lois établies par les hommes, auxquelles le juge se conforme, et la loi du sujet, libre de « suivre sa conscience », notamment lorsque celle-ci lui dicte que le législateur est injuste ou tyrannique [von Moos 2000 ; Murray 2015, p. 191]. Von Moos ajoute que l'œuvre de Thomas vient consolider le fameux adage de Gratien (repris à Urbain II), selon lequel « la loi privée est plus digne que la loi publique » (*dignior est lex privata quam publica*)[19], et qu'elle constituera ensuite le socle des principaux arguments du

discours médiéval sur la liberté de conscience et les droits subjectifs [von Moos 2000, p. 539-544].

Tempérer la rigueur du droit

20 Le « for de la conscience » a donc été défini comme le lieu d'une « loi » dont les canonistes auraient eux-mêmes reconnu la supériorité, non sans lien avec leur conception des rapports entre loi « divine » (ou « naturelle ») et droit humain. Yves de Chartres notamment – qui s'appuie sur la distinction augustinienne entre lois « mobiles » et lois « immobiles »[20] –, puis Gratien, ont consacré la supériorité du « droit naturel » (*ius naturale*) sur ce que les décrétistes appelleront « droit positif » (*ius positivum*) [Kuttner 1936][21]. Cette supériorité résulte de l'intangibilité du premier et de la faillibilité du second, toujours susceptible d'accommodations. Gratien, par exemple, précise qu'un prélat peut « relâcher » la loi des canons[22], mais qu'une « dispense » ne peut en aucun cas aller à l'encontre du droit naturel[23]. De même, l' « ignorance » du droit positif est excusable, mais celle du droit naturel ne l'est jamais [Lottin 1933 ; Swoboda 1941 ; Roumy 2000].

21 « Dispenser », « relâcher », « excuser » : on voit que la terminologie de l'accommodement du droit n'est pas encore tout à fait stabilisée dans la seconde moitié du XIIe siècle, et certains canonistes comme Bernard de Pavie continuent à parler de *relaxatio* au sujet de la dispense[24], contribuant à brouiller la frontière avec l'*absolutio* (elle aussi qualifiée de *relaxatio*) [Brys 1925, p. 104 et 144-145]. Dans l'Antiquité tardive, le mot même de *dispensatio* – traduction latine du concept d'*oikonomia* [Agamben 2008 ; Toneatto 2012[25]] – avait progressivement acquis le sens d' « accommodation du droit strict » [Vogel 1982 ; voir également Stiegler 1897]. En germe chez saint Augustin, cette acception de la « dispense » – qui fait de celle-ci l'instrument de la sortie du droit par le droit – ne suscitera cependant de théorie qu'aux XIe-XIIe siècles, sous la plume d'Yves de Chartres [Brys 1925 ; van Hove 1939 ; Lederer 1957 ; Baura 1997]. Puis vers 1165, le Bolonais Rufin donne, pour la première fois, de la dispense une définition homogène que la majorité des canonistes reprendront après lui : « La dispense est, à l'initiative de celui pour qui cela importe, une dérogation occasionnelle apportée à la rigueur canonique et motivée par une juste cause »[26]. Le terme même de « dérogation » doit ici être entendu comme un écho à la relâche de la « rigueur des canons » (*rigor canonica*) dont parlait Gratien quelques années plus tôt. En insistant sur la dimension occasionnelle (*casualis*) de la dispense, Rufin place celle-ci aux antipodes de la loi. La dispense, en effet, ne vaut jamais que pour une personne ou un groupe limité de personnes, en des circonstances particulières, tandis que la loi se définit par sa portée générale et sa pérennité. Très vite, d'ailleurs, la dispense sera conçue comme une « interprétation » de la loi, en particulier par le décrétiste Sicard de Crémone[27] – ce qui prouve à la fois leur séparation et leur proximité [Cortese 1962, p. 103-109]. Enfin, on notera que Rufin pose que la cause de la dispense doit être « juste », c'est-à-dire, comme l'écrit Huguccio à la fin du XIIe siècle, motivée et fondée en « équité »[28].

22 La dispense s'inscrit dans le champ naissant de l' « équité canonique », largement influencé par le droit romain et la place de choix qu'il faisait à l'équité [Cornu-Thénard 2011], mais aussi par le *revival* de la pensée aristotélicienne – puisque l'*aequitas* est la traduction de l'*epikeia* d'Aristote, mâtinée du concept chrétien de « miséricorde » [Échappé 1999] – et empreint de l'idée que juger consiste fondamentalement à assouplir

la loi [Lefebvre 1938 ; Meijers 1941]. Or, la théorie de l'équité qui se développe chez les canonistes va jouer un rôle décisif dans la redéfinition des rapports de l'Église au droit. Comme l'écrit D'Avray, l'équité constitue une *interface value* (ou « valeur intermédiaire ») entre la « rationalité légale » et la « rationalité substantielle » [D'Avray 2010, p. 27], entre la formalité du droit et les valeurs morales. En outre, elle légitime à nouveaux frais la pratique de la dispense, puisqu'elle justifie que le juge suspende l'application de la loi dans des cas particuliers. De Huguccio – qui considère qu'une règle de droit trop « rigoureuse » doit toujours être « tempérée » par la dispense [Lefebvre 1938, p. 164-212] – à Hostiensis (vers 1253) ou Gui de Baysio (dans son *Rosarium* de la fin du XIIIe siècle), les canonistes associent systématiquement la dispense à l'équité[29].

23 Dans un article paru en 2012, Massimo Vallerani ne manquait pas de souligner que les dispenses s'étaient donc bien inscrites dans la logique de l'*aequitas*, mais il notait qu'elles relevaient aussi de l' « exception », dès lors que l'on considère celle-ci comme une partie intégrante de l'ordre normatif, voire comme une garantie d'amélioration de ce dernier[30]. C'est même en tant que « paradigmes de l'exception » que les dispenses auraient constitué la « technologie » d'un pouvoir devant veiller à adapter les lois dans la perspective du salut de tous et de chacun (*omnes et singulatim*) [Foucault 2004, p. 119-232 ; Vallerani 2012, p. 199] ; et c'est au creux d'une tension constante entre le droit et la miséricorde, ainsi qu'au travers d'un nombre potentiellement infini d'accommodements de la loi que le gouvernement pastoral put se déployer.

24 D'aucuns voient aujourd'hui dans cette souplesse casuistique, cette capacité empirique à adapter la règle au fait, la spécificité de la « normativité canonique », voire les origines de la « science managériale » [Napoli 2003 ; Legendre 2009, p. 379 ; mais sur la manière romaine de penser l'adaptation de la règle au fait, voir Cornu-Thénard 2011]. Si par-delà le long procès de sécularisation des sociétés occidentales – dont la théologie politique a du reste dévoilé les ressorts religieux –, l'ancien droit canonique nous a laissé un héritage, sans doute faut-il le chercher davantage dans la vaste sphère de nos administrations contemporaines que dans le *Code* qui, depuis 1983, régit l'Église et son clergé. Voilà en tout cas l'une des contrées vers lesquelles pourrait nous conduire une histoire juridique de l'Église médiévale, ou, pour le dire autrement, une histoire des instruments du droit qui ont organisé la religion au Moyen Âge et contribué à définir nos institutions.

BIBLIOGRAPHIE

Giorgio Agamben, *Le règne et la gloire. Homo sacer, II/2*, Paris, Seuil, 2008.

Giorgio Agamben, *Pilate et Jésus*, Paris, Rivages & Payot, 2014.

Andreas Anter, Hinnerk Bruhns et Patrice Duran (dir.), *Max Weber et la bureaucratie*, dans *Trivium* 7, 2010.

Aux origines de l'État moderne. Le fonctionnement administratif de la papauté d'Avignon, Actes de la table ronde organisée par l'École française de Rome avec le concours du CNRS, du Conseil général du Vaucluse et de l'Université d'Avignon (Avignon, 23-24 janvier 1988), Rome, École française de Rome, 1990.

Jérôme Baschet, Corps et âmes. Une histoire de la personne au Moyen Âge, Paris, Flammarion, 2016.

Eduardo Baura, La dispensa canonica dalla legge, Giuffrè, Milan, 1997.

Véronique Beaulande-Barraud, Les cas réservés en Occident (XIIIe-XVe siècles). Juridiction épiscopale, hiérarchie ecclésiale et pénitence, Mémoire inédit d'Habilitation à diriger des recherches, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2015.

Véronique Beaulande-Barraud et Martine Charageat (dir.), Les officialités dans l'Europe médiévale et moderne. Des tribunaux pour une société chrétienne, Turnhout, Brepols, 2014.

Ludovicus Bender, « Forum externum et forum internum », Ephemerides iuris canonici 10, 1954, p. 9-27.

Nicole Bériou, « La confession dans les écrits théologiques et pastoraux du XIIIe siècle : médication de l'âme ou démarche judiciaire », L'Aveu. Antiquité et Moyen-Age, Actes de la Table ronde organisée par l'École Française de Rome avec le concours du CNRS et de l'Université de Trieste (Rome, 28-30 mars 1984), Rome, École française de Rome, 1986, p. 261-282.

Wilhelm Bertrams, « De natura iuridica fori interni Ecclesiae », Periodica de re morali, canonica et liturgica 40, 1951, p. 307-340.

Pierre Bourdieu, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », Actes de la recherche en sciences sociales 61, 1986, p. 3-19.

Alain Boureau, « Droit naturel et abstraction judiciaire. Hypothèses sur la nature du droit médiéval », Annales HSS, 57e année (6), 2002, p. 1463-1488.

Joseph Brys, De dispensatione in iure canonico praesertim apud decretistas et decretalistas usque ad medium saeculum decimum quartum, Wetteren, De Meester, 1925.

Guillaume Calafat, Arnaud Fossier et Pierre Thévenin, « Droit et sciences sociales : les espaces d'un rapprochement », Penser avec le droit, dans Tracés. Revue de sciences humaines 27, 2014, p. 7-19.

Centre Universitaire de Recherches sur l'Action Publique et le Politique (éd.), For intérieur (le), Paris, Presses universitaires de France, 1995.

François Chazel, « Éléments pour une reconsidération de la conception wébérienne de la bureaucratie », dans P. Lascoumes (dir.), Actualité de Max Weber pour la sociologue du droit, Paris, LGDJ, 1995, p. 179-198.

Jacques Chiffoleau, « Ecclesia de occultis non iudicat ? L'Église, le secret et l'occulte du XIIe au XVe siècle », Il segreto nel Medioevo, dans Micrologus, Nature, Sciences and Medieval Societies 13, 2006, p. 359-481.

Pierre-Yves Condé, « La fragilité du droit. 'Déthéologisation' et 'théologisation' du droit canonique après Vatican II », Droit et société 63-64 (2), 2006, p. 527-551.

Emanuele Conte, « Droit médiéval. Un débat historiographique italien », Annales HSS, 57e année (6), 2002, p. 1593-1613.

Nicolas Cornu-Thénard, La notion de fait dans la jurisprudence classique. Étude de la distinction entre fait et droit, th. dactyl., sous la direction de M. Humbert, 2011.

Ennio Cortese, La norma giuridica. Sunti teorici nel diritto comune classico, vol. 1, Milan, Giuffrè, 1962.

David d'Avray, Medieval Religious Rationalities. A Weberian Analysis, New York, Cambridge University Press, 2010.

Bernard F. Deutsch, Jurisdiction of Pastors in the External Forum. A Historical Synopsis and a Commentary, Washington D. C., The Catholic University of America Press, 1957.

Olivier Échappé, « À propos de l'équité en droit canonique », L'Année canonique 41, 1999, p. 181-192.

Raphaël Eckert, La notion de peine en droit canonique, du Décret de Gratien (années 1140) au quatrième concile de Latran (1215), mémoire de master 2 sous la dir. de L. Mayali, EPHE, 2007.

Raphaël Eckert, « Peine judiciaire, pénitence et salut entre droit canonique et théologie (XIIe-début XIIIe siècle) », Revue de l'histoire des religions, 228 (4), 2011, p. 483-508.

Arnaud Fossier, Forum. Esquisse d'une histoire institutionnelle des espaces du jugement ecclésiastique (XIIe-XIIIe siècle), Mémoire inédit de l'École française de Rome, 2013.

Arnaud Fossier, « Le 'for de la conscience'. L'invention d'une nouvelle frontière juridictionnelle (XIIIe siècle) », dans B. Garnot et B. Lemesle (dir.), La justice entre droit et conscience du Moyen Âge à nos jours, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2014, p. 115-123.

Arnaud Fossier, « Le droit d'absoudre. Concurrences juridictionnelles et communication des fors (v. 1130-v. 1320) », Revue de droit canonique, 65 (2), 2015, p. 265-292.

Linda Fowler-Magerl, « Ordines judiciarii » and « Libelli de ordine iudiciorum » (from the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century), Turnhout, Brepols, 1994.

Michel Foucault, Sécurité, territoire, population, Cours au collège de France (1977-1978), Paris, Seuil-Gallimard, 2004.

Michel Foucault, Mal faire, dire vrai. Fonction de l'aveu en justice, Louvain, Presses universitaire de Louvain, 2012.

Paul Fournier, Les officialités au Moyen Âge, Paris, Plon, 1880.

Bruno Fries, Forum in der Rechtssprache, Munich, M. Hueber, 1963.

Jean Gaudemet, « Théologie et droit canonique : les leçons de l'histoire », dans Jean Gaudemet, La doctrine canonique médiévale, Ashgate, Variorum, 1994, p. 3-13.

Joseph Goering, « The internal forum and the literature of penance and confession », Traditio 59, 2004, p. 175-228.

Joseph Hahn, Das forum internum und seine Stellung im geltenden Recht, Würzburg, Rita, 1940.

Peter Haley, « Rudolph Sohm on Charisma », The Journal of Religion 60, 1980, p. 185-197.

Wilfried Hartmann et Kenneth Pennington (dir.), History of Medieval Canon Law in the Classical Period (1140-1234). From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX, Washington, The Catholic University of America Press, 2008.

Richard H. Helmholz, « Excommunication as legal sanction : the attitude of the medieval canonists », Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung 68, 1982, p. 202-218.

Richard H. Helmholz, « Excommunication in twelfth century England », Journal of Law and Religion 11, 1994, p. 235-252.

Jean-Philippe Heurtin, « L'autorité du présent. Essai de reconstruction du concept de charisme de fonction », L'Année sociologique, 64 (1), 2014, p. 123-169.

Alphonse van Hove, De privilegiis. De dispensationibus, Malines, H. Dessain, 1939.

Robert Jacob, La grâce des juges. L'institution judiciaire et le sacré en Occident, Paris, Presses universitaires de France, 2014.

Armand Jamme et Olivier Poncet (dir.), Offices et papauté (XIVe-XVIIe siècles). Charges, hommes, destins, Rome, École Française de Rome, 2005.

Armand Jamme et Olivier Poncet (dir.), Offices, écrit et papauté (XIIIe-XVIIe siècles), Rome, École française de Rome, 2007.

Karl Jordan, « Die päpstliche Verwaltung im Zeitalter Gregors VII », Studi Gregoriani per la storia di Gregorio VII, 1, 1947, p. 111-135.

Isabelle Kalinowski, « Max Weber et la nature du charisme », Anatomie du charisme, dans Sensibilités. Histoire, critique, sciences sociales 1, 2016, p. 12-25.

Lotte Kéry, « Aspekte des kirchlichen Strafrechts im Liber Extra (1234) », dans H. Schlosser et D. Willoweit (dir.), Neue Wegestrafrechtsgeschichtlicher Forschung, Cologne, Böhlau, 1999, p. 241-242.

Lotte Kéry, Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechst zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts, Cologne-Weimar-Vienne, Böhlau, 2006.

Stephan Kuttner, Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX, Cité du Vatican, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1935.

Stephan Kuttner, « Sur les origines du terme 'droit positif' », Revue historique de droit français et étranger, 15, 1936, p. 728-740.

Stephan Kuttner, Repertorium der Kanonistik (1140-1234), Cité du Vatican, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1937.

Bruno Latour, Enquête sur les modes d'existence. Une anthropologie des Modernes, Paris, La Découverte, 2012.

Gabriel Le Bras, « Les origines canoniques du droit administratif », Mélanges Achille Mestre, Paris, Sirey, 1956, p. 395-412.

Gabriel Le Bras et Jean Gaudemet (dir.), Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident, t. VII. L'âge classique (1140-1378). Sources et théories du droit, Paris, Sirey, 1965.

Jacques Le Goff, « Histoire médiévale et histoire du droit : un dialogue difficile », dans P. Grossi (dir.), Storia sociale e dimensione giuridica, strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro (Atti dell'incontro di studio, Firenze, 26-27 aprile 1985), Milan, Giuffrè, 1986, p. 23-63

Josef Lederer, Dispensbegriff des kanonischen Rechts, Munich, K. Zink, 1957.

Charles Lefebvre, Les pouvoirs du juge en droit canonique, Paris, Sirey, 1938.

Pierre Legendre, « Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classique », dans Pierre Legendre, Écrits juridiques du Moyen Âge occidental, Londres, Variorum reprints, 1988.

Pierre Legendre, Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le monument romano-canonique, Paris, Fayard, 2009.

Odon Lottin, « L'ignorantia iuris de Gratien à saint Thomas d'Aquin », Recherches de théologie ancienne et médiévale 5, 1933, p. 345-368.

Elsa Marmusztejn, « Introduction », dans V. Beaulande-Barraud, J. Claustre et E. Marmusztejn (dir.), La fabrique des normes, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2012a, p. 7-14.

—, « Une fabrique de la norme au XIIIe siècle : l'université de Paris », dans V. Beaulande-Barraud, J. Claustre, E. Marmuzstein (dir.), La fabrique de la norme : lieux et modes de fabrication des normes au Moyen Âge et à l'époque moderne, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2012b, p. 31-48.

Laurent Mayali, « Lex animata : rationalisation du pouvoir politique et science juridique (XIIe-XIVe siècle) », Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État moderne, Montpellier, 1988, p. 155-164.

Laurent Mayali, « The concept of discretionary punishment in medieval jurisprudence », Studia in honorem eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler, Rome, LAS, 1992, p. 299-315.

Florian Mazel, L'évêque et le territoire. L'invention médiévale de l'espace (Ve-XIIIe siècle), Paris, Seuil, 2016.

Eduard Maurits Meijers, « Le conflit entre l'équité et la loi chez les premiers glossateurs », Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 17, 1941, p. 117-135.

René Metz, « La responsabilité pénale dans le droit canonique médiéval », dans J. Léauté (dir.), La responsabilité pénale. Travaux du colloque de philosophie pénale (12-21 janvier 1959), Paris, Dalloz, 1961, p. 83-116.

Pierre Michaud-Quantin, Sommes de casuistique et manuels de confession au Moyen Âge (XIIe-XVIe siècle), Louvain, Nauwelaerts, 1962.

Gomarus Michiels, De potestate ordinaria et delegata. Commentarius tituli V, libri II Codicis juris canonici (canones 196-210), Paris, Desclée, 1964.

Peter von Moos, « 'Public' et 'privé' à la fin du Moyen Âge. Le 'bien commun' et la loi de la conscience », Studi medievali, 41 (2), 2000, p. 505-548.

Wolfgang P. Müller, « The internal forum of the later Middle Ages. A modern myth ? », Law and History Review 33 (4), 2015, p. 887-913.

Alexander Murray, Conscience and Authority in the Medieval Church, Oxford, Oxford University Press, 2015.

Paolo Napoli, « Administrare et curare. Les origines gestionnaires de la traçabilité », dans P. Pedrot (dir.), Traçabilité et responsabilité, Paris, Economica, 2003, p. 45-71.

Paolo Napoli, « Ratio scripta et lex animata. Jean Gerson et la visite pastorale », dans L. Giavarini (dir.), L'écriture des juristes (XVIe-XVIIIe siècles), Paris, Garnier, 2010, p. 131-151.

Gerardo Oesterle, « De relatione inter forum externum et internum », Apollinaris 19, 1946, p. 67-87.

Andrea Padovani, Perchè chiedi il mio nome ? Dio, natura e diritto nel secolo XII, Parme, Giappichelli, 1994.

Jean-Claude Payen, « La pénitence dans le contexte culturel des XIIe et XIIIe siècles : des doctrines contritionnistes aux pénitentiels vernaculaires », Revue des sciences philosophiques et théologiques, 61, 1977, p. 399-428.

Silvia di Paolo, « Il dovere di visitare e la correzione degli eccessi dei prelati nel' 400 », dans P. Gilli (dir.), La pathologie du pouvoir : vices, crimes et délits des gouvernants. Antiquité, Moyen Âge, époque moderne, Leiden-Boston, Brill, 2016, p. 409-429.

Gaines Post, Studies in Medieval Legal Thought, Princeton University Press, 1964.

Paolo Prodi, Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto, Bologne, il Mulino, 2000.

Franck Roumy, « L'ignorance du droit dans la doctrine civiliste des XIIe-XIIIe siècles », Cahiers de recherches médiévales 7, 2000, URL : http://crm.revues.org/878 (consulté le 29 mai 2012).

Guido Saraceni, Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa, Padoue, CEDAM, 2002 (1961).

John Scheid, Les dieux, l'État et l'individu. Réflexions sur la religion civique à Rome, Paris, Seuil, 2012.

Aldo Schiavone, Ius. L'invention du droit en Occident, Paris, Belin, 2008.

Michel Senellart, Les arts de gouverner. Du regimen médiéval au concept de gouvernement, Paris, Seuil, 1995.

Rudolph Sohm, Kirchenrecht, I. Die geschichtlichen Grundlagen, Leipzig, Duncker & Humblot, 1892.

Albert Maria Stiegler, « Dispensation und Dispensationswesen in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis zum 9. Jahrhundert bzw bis Gratian », Archiv für katholisches Kirchenrecht 77, 1897, p. 3-75.

Innocent Robert Swoboda, « Ignorance in relation to the imputability of delicts », Canon law studies 143, 1941, p. 245-253.

Jürgen Sydow, « Untersuchungen zur kurialen Verwaltungsgeschichte im Zeitalter des Reformapapsttums », Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters 11, 1954-1955, p. 18-73.

Yan Thomas, « Corpus aut ossa aut cineres. La chose religieuse et le commerce », Il cadavere, dans Micrologus 7, 1999, p. 73-112.

Brian Tierney, The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law (1150-1625), Atlanta, Scholars Press for Emory University, 1997.

Valentina Toneatto, Les banquiers du Seigneur. Évêques et moines face à la richesse (IVe-IXe siècle), Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2012.

Winfried Trusen, « Forum internum und gelehrtes Recht im Spätmittelalter. Summae confessorum und Traktate als Wegbereiter der Rezeption », Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung 57, 1971, p. 83-126.

Miriam Turrini, La coscienza e le leggi : morale e diritto nei testi per la confessione della prima Età moderna, Bologne, il Mulino, 1991.

Massimo Vallerani, « Paradigmi dell'eccezione nel tardo medioevo », Storia del pensiero politico 2, 2012, p. 185-212.

Cyrille Vogel, « Application du principe de l'économie en matière de divorce dans le droit canonique oriental », Revue de droit canonique 32 (2), 1982, p. 81-100.

Max Weber, Économie et société, 1. Les catégories de la sociologie, Paris, Pocket, 1995.

Max Weber, La domination, Paris, La Découverte, 2013.

Udo Wolter, « L'officium en droit ecclésiastique médiéval : un prototype de l'administration moderne », dans A. Padoa-Schioppa (dir.), Justice et législation, Paris, Presses universitaires de France, 2000, p. 37-58.

Sources :

Bernard de Pavie, *Summa decretalium*, éd. E. A. T. Laspeyres, Ratisbonne, G. J. Manz, 1860 [réimpr. Graz, 1956].

Conciliorum oecumenicorum generaliumque decreta, II/1, The General Councils of Latin Christendom, from Constantinople IV to Pavia-Siena (869-1424), éd. A. García y García et *alii*, Turnhout, Brepols, 2013.

Grat. = *Corpus iuris canonici. Pars I. Decretum Gratiani*, éd. E. Friedberg, Leipzig, 1879 [repr. Graz, 1959].

Hostiensis, *Summa aurea*, Venise, 1574.

Jean Gerson, *Œuvres complètes*, éd. P. Glorieux, 10 vol., Paris, Desclée, 1960-1973.

Rufin, *Summa decretorum*, éd. H. Singer, Paderborn, 1902 [repr. Aaalen, 1963].

ST = Thomas d'Aquin, *Summa theologica*, 6 vol., Rome, 1894-1920.

Super Sent. = Thomas d'Aquin, *Super libros Sententiarum magistri Petri Lombardi*, 4 vol., Paris, 1929-1947.

Yves de Chartres, *Decretum*, éd. B. C. Brasington et M. Brett, 2015 [en ligne, révisé le 23 septembre 2015], URL : https://ivo-of-chartres.github.io/decretum.html

NOTES

1. Jn 18, 35 : Regnum meum non est de mundo hoc.

2. Jn 3, 17-18 : Non enim misit Deus Filium suum in mundum ut iudicet mundum sed ut salvetur mundus per ipsum. Qui credit in eum non iudicatur ; qui autem non credit iam iudicatus est, quia non credidit in nomine unigeniti Filii Dei.

3. Mt. 7, 1-2 : Nolite iudicare, ut non iudice mini ; in quo enim iudicio iudi caveritis, iudicabimini, et in qua mensura mensi fueritis, metietur vobis.

4. Sur les représentations médiévales du jugement des âmes, voir en dernière date Baschet [2016], p. 193-227.

5. De nombreux historiens continuent de se référer à cette conférence prononcée par le maître de l'anthropologie historique comme à un mantra, peut-être pour conjurer la peur d'un univers qui continue de leur apparaître comme froid, opaque et si loin de la « chair » que chasse « l'ogre historien ».

6. Sur l'opposition entre le « formalisme » d'un côté, qui affirme l'autonomie des formes juridiques, et l'« instrumentalisme » de l'autre, qui fait du droit un outil au service des juristes, voir l'article séminal de Bourdieu [1986]. Sur les tensions et les points de convergence entre histoire et droit dans l'historiographie française des

années 1980-2000, voir Marmusztejn [2012a], et plus généralement, sur les rapports entre droit et sciences sociales, voir Calafat, Fossier et Thévenin [2014].

7. Cette réflexion est celle de Paolo Napoli, que j'avais eu l'occasion d'écouter lors d'une conférence intitulée « Le gouvernement de l'église entre charisme et institution. Le christianisme des origines dans le débat théologico-juridique (XIXe-XXe siècles) », prononcée dans le cadre de l'atelier doctoral La normativité juridique et les modes de gouvernement médiévaux (École française de Rome, 11-15 févr. 2013).

8. Jean Gerson, Œuvres complètes, vol. 8, Sermo de visitatione praelatorum, p. 47-48.

9. Au sujet des définitions patristiques du pastorat comme « gouvernement des âmes » (regimen animarum) et de ce dernier comme l' « art des arts » (ars artium), voir Senellart [1995] et Foucault [2004].

10. Conciliorum oecumenicorum generaliumque decreta, II/1, p. 178, Concile de Latran IV (1215), can. 21.

11. C'est à cette hypothèse originale qu'Emanuele Coccia a consacré une partie de son séminaire à l'EHESS, intitulé « Les sens du droit. L'institution sensible de l'ordre juridique » (2016-2017).

12. Sànchez, De sancto matrimonii sacramento, Lyon, 1625, t. 3, p. 160, cité par [Fries 1963, p. 204, n. 55] : Nec verum est legem fori interni esse, ut solum intra confessionem res fiat [...]. Sicut episcopus absolvens in foro conscientiae est iudex in foro interno, quamvis extra confessionem absolvat.

13. [Saraceni 2002 (1961), p. 27-28] cite, entre autres, un rescrit de la Propaganda Fide du 16 janvier 1797 mentionnant le forum internum.

14. ASS 05, Const. « Apostolicæ Sedis » de Pie IX (12 octobre 1869), [en ligne] URL : http://www.vatican.va/archive/ass/documents, p. 308.

15. ASS 41, Const. « Sapienti consilio » de Pie X (29 juin 1908), [en ligne] URL : http://www.vatican.va/archive/ass/documents, p. 435.

16. Super Sent., lib. 4, dist. 18, q. 2, a. 2, qc. 1, ad 1 et 2 : §2. Ad secundum dicendum, quod sacerdotes parochiales habent quidem jurisdictionem in subditos suos quantum ad forum conscientiae, sed non quantum ad forum judiciale ; quia non possunt coram eis conveniri in causis contentiosis ; et ideo excommunicare non possunt, sed absolvere possunt in foro poenitentiali ; et quamvis forum poenitentiale sit dignius, tamen in foro judiciali major solemnitas requiritur ; quia in eo oportet quod non solum Deo, sed etiam homini satisfiat.

17. Super Sent., lib. 4, dist. 17, q. 3, a. 3, qc. 2, ad 3.

18. ST, Ia, IIae, q. 96 a. 4, arg. 1 : Ad quartum sic proceditur. Videtur quod lex humana non imponat homini necessitatem in foro conscientiae. Inferior enim potestas non potest imponere legem in iudicio superioris potestatis. Sed potestas hominis, quae fert legem humanam, est infra potestatem divinam. Ergo lex humana non potest imponere legem quantum ad iudicium divinum, quod est iudicium conscientiae.

19. Grat. 19, 2, 2 (Fr. 839).

20. Yves de Chartres, Decretum, p. 4.

21. Sur l'autonomisation, chez les canonistes, du droit positif par rapport au droit naturel, voir Padovani [1994], Tierney [1997], p. 58-77, Boureau [2002].

22. Grat. 1, 7, 11 (Fr. 432) : ... rigor canonum aliquando pro persona relaxatur.

23. dictum ante Grat. 13, 1 (Fr. 31) : Item adversus ius naturale nulla admittitur dispensatio.

24. Bernard de Pavie, Summa decretalium, p. 205-206, lib. V, tit. 2 : ... dispensatio est canonici rigoris relaxatio pro aliqua rationabili causa...

25. Valentina Toneatto a montré que, dans la pensée des Pères de l'Église, dispensatio renvoyait au pouvoir « gestionnaire » et administratif de l'évêque ou de l'abbé.

26. Rufin, Summa decretorum, p. 234, ad dictum ante Grat. 1, 7, 6 : Est itaque dispensatio, justa causa faciente, ab eo cuius interest, canonici rigoris casualis facta derogatio.

27. Sicard de Crémone, Summa, dans Amiens, ms. 377, fol. 26r, cité par Mayali [1992, p. 309, n. 61].

28. Huguccio, Summa, ad dictum ante Grat. 1, 1, 6, cité par Lefebvre [1938, p. 180] : ... sicut enim ibi fit dispensatio, cum diversis diversa pensantur, id est, pensa iusticiae, aequitatis, discretionis procuratur, ita in familia ecclesiae.

29. Hostiensis, Summa aurea, col. 1874, lib. V, « De dispensationes », 1 ; Gui de Baysio, Rosarium, ad Grat. 1, 7, 5, gl. « Requiris », cité par Lefebvre [1938, p. 182] : Dispensatio qua aequitas contra iuris rigorem introducitur.

30. Vallerani [2012, p. 207-208] écrit que « in questo senso la dispensa non è vista come un'eccezione, ma come il modo giusto di ottenere dai singoli una forma di obbedienza a loro confacente. È una dimensione costituiva del potere di eccezione, perchè sottrae la dispensa dal campo del mero arbitrio e la ricolloca al centro della gubernatio, dove conta l'adesione dell'individuo, o quanto meno la sua integrazione, in un ordine stabilito anche al di là del rispetto stretto di una norma. »

RÉSUMÉS

En dépit d'obstacles épistémologiques et idéologiques dont le présent article rappelle succinctement la genèse, les rapports entre droit et religion dans l'Occident médiéval ont été abondamment explorés, au travers, notamment, d'études consacrées à la science canonique, aux procédures ecclésiastiques et aux qualifications juridiques. En revanche, les limites, les zones de contact et les points de passage entre ces deux régimes de véridiction et de normativité que sont le droit et la religion, ont été laissés dans l'ombre. Sans prétendre couvrir le champ d'une enquête aussi titanesque, cet article entend pointer quelques-uns des problèmes qui se posent dès que l'on aborde en historien les rapports que l'Église catholique – forme institutionnelle par excellence de la religion chrétienne – a entretenus avec le droit, et indiquer quelles sont les pistes actuellement empruntées dans ce sens.

Despite epistemological and ideological obstacles, the reasons of which are briefly recalled in this article, the relationship between law and religion in the medieval West has been extensively explored, notably through studies devoted to canon law, ecclesiastical procedures and legal qualifications. Yet the boundaries, contact zones and connections between these two "regimes of normativity" and "veridiction" have been left in the dark. This paper does not claim to

encompass all the aspects of such a titanic investigation. Instead, it intends to point out some of the problems that arise as soon as one approaches (as a historian) the relations that the Catholic Church – that established the Christian religion – has maintained with the law, and to indicate the paths currently explored in this direction.

INDEX

Mots-clés : Église catholique, droit canonique, ecclésiologie, bureaucratie, fors, pénitence, équité, dispense
Keywords : Catholic Church, canon law, ecclesiology, bureaucracy, fora, penance, equity, dispensation

AUTEUR

ARNAUD FOSSIER

Université de Bourgogne - LIR3S (UMR 7366)