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

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

Raphaël Eckert

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rhr/7820>

DOI : 10.4000/rhr.7820

ISSN : 2105-2573

Éditeur

Armand Colin

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2011

Pagination : 483-508

ISBN : 978-2200-92722-6

ISSN : 0035-1423

Référence électronique

Raphaël Eckert, « Peine judiciaire, pénitence et salut entre droit canonique et théologie (XII^e s. – début du XIII^e s.) », *Revue de l'histoire des religions* [En ligne], 4 | 2011, mis en ligne le 01 décembre 2014, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/rhr/7820> ; DOI : 10.4000/rhr.7820

RAPHAËL ECKERT

Université de Rouen

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

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

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

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

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

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

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

3. Sur les caractères spécifiques du for interne à compter du iv^e concile de Latran, voir Joseph Goering, «The Internal Forum and the Literature of Penance

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

La spécificité de ce moment ne réside pas, il s'en faut, dans la reconnaissance d'un pouvoir de sanction propre à l'Église. Sur le fondement du pouvoir des clés confié par le Christ aux apôtres, celle-ci a en effet employé, dès les premiers siècles de l'ère chrétienne, des moyens de contrainte à l'égard des clercs comme des laïcs. De même, elle a considéré depuis ses origines qu'elle participait, selon des modalités diverses, à la rétribution des péchés sur terre⁶. En

and Confession», *Traditio. Studies in Ancient, Medieval History, Thought and Religion*, vol. 59, 2004, p. 175-227.

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

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

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

revanche, la réflexion conduite au XII^e siècle afin de distinguer l'un et l'autre domaine présente une indéniable nouveauté.

Ce travail de délimitation des fors s'inscrit, du reste, dans un mouvement plus vaste qui entraîne, dans le sillage de la Réforme grégorienne, une redéfinition des missions de l'Église. Le XII^e siècle est en effet marqué par son institutionnalisation croissante et l'émergence, à compter du *Décret* de Gratien (vers 1140), d'une science juridique spécifiquement canonique, bientôt raffermie par la pénétration massive du droit romain des compilations justiniennes⁷. Le « mouvement théologique du XII^e siècle »⁸ conduit, pour sa part, à un renouvellement profond des liens entre le ciel et les hommes, dont la « naissance » du Purgatoire n'est que la manifestation la plus frappante⁹. La réflexion conduite alors autour des sacrements, en particulier de la pénitence¹⁰, permet d'en dissocier le jugement des crimes par l'Église. Le droit pénal canonique en vient à constituer

7. Stephan Kuttner, «Harmony from Dissonance: An Interpretation of Medieval Canon Law», *Wimmer Lecture*, x, 1956, p. 1-16, repris dans : *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, Londres, Variorum Reprints, 1980, 1; Laurent Mayali, «Nulla contrarietas debet esse in jure», *La méthode critique au Moyen Âge*, études réunies par M. Chazan et G. Dahan, Turnhout, Brepols (Bibliothèque d'Histoire culturelle du Moyen-Âge, 3), 2006, p. 83-99. Pour une présentation synthétique, voir les contributions réunies dans : *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, éd. W. Hartmann et K. Pennington, Washington, The Catholic University of America Press (History of Medieval Canon Law), 2008. Sur l'influence exercée par le droit romain sur le droit de l'Église, voir l'étude classique de Pierre Legendre, *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140-1254)*, Paris, 1964; Id., «Le droit romain, modèle et langage: De la signification de l'*Utrumque Ius*», *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, t. II, Paris, 1965, p. 913-930, repris dans : *Écrits juridiques du Moyen Age occidental*, Londres, Variorum Reprints, 1980, VIII.

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

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

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

un domaine délié de toute transcendance, signe d'un temps où Dieu se retire progressivement des procès humains¹¹. Telle est du moins l'hypothèse que nous formulons, à la démonstration de laquelle les lignes qui suivent seront consacrées.

Encore faut-il préciser que ce mouvement, par lequel le droit pénal canonique se détache de la justice divine et de la rétribution des péchés, ne doit pas être interprété comme procédant d'une laïcisation ou d'un dépassement de la religion, puisque le substrat du droit canon demeure essentiellement religieux, mais qu'il semble davantage témoigner de l'institutionnalisation progressive de l'Église médiévale¹².

Pour fonder la dissociation du droit pénal canonique et du jugement de Dieu, canonistes et théologiens ont dû préciser les contours respectifs du jugement des péchés par l'Église, dans le cadre de la pénitence, et de celui de ces péchés spécifiques que constituent les crimes, dénouant ainsi le lien entre la peine judiciaire et l'économie du salut. Ils ont ensuite déterminé les rapports entre les deux jugements de l'Église, ce que montre la traduction juridique de la distinction entre la peine et la pénitence.

LE DÉNOUEMENT DU LIEN ENTRE LA PEINE JUDICIAIRE ET L'ÉCONOMIE DU SALUT

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

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

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

Peine judiciaire et damnation chez Gratien et les décrétistes

Parmi les rares autorités rapportées par le *Décret* de Gratien¹³ qui évoquent le lien entre peine judiciaire et damnation figure un extrait des *Commentaires* de saint Jérôme sur le *Livre de Nahum*¹⁴. Jérôme y discute un fragment du prophète selon lequel Dieu ne juge pas deux fois la même chose, «*non iudicabit Dominus bis in id ipsum*¹⁵». La première partie de l'autorité ne traite pas de la peine judiciaire mais

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

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

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

de la rétribution immédiate des péchés par Dieu au moyen d'un acte de justice rétributive immanente¹⁶. À partir des exemples de la destruction de Sodome et Gomorrhe et des dix plaies d'Égypte, Jérôme affirme que le châtement divin, qui s'est alors exercé sur terre directement après la commission des péchés, a suffisamment puni leurs auteurs pour leur épargner une peine éternelle. Tel est le premier sens de l'expression selon laquelle Dieu ne punit pas deux fois le même péché¹⁷.

La seconde partie de l'extrait recueilli par Gratien concerne bien, pour sa part, la peine judiciaire. Jérôme y prend l'exemple d'un Chrétien condamné à la décapitation pour adultère. Quel sera son sort après l'exécution de la sanction ? Soit il encourt une peine éternelle, et ce que dit Nahum est faux, ce qui semble impossible puisque les Écritures ne peuvent mentir. Soit l'adultère ne subit aucune peine, et son sort est alors enviable, puisque le bref supplice de la décapitation remplace une peine subie dans l'éternité.

Pour résoudre cette aporie, Jérôme pose en principe la continuité de la peine judiciaire et de la damnation. Selon lui, Dieu, en effet, n'est pas prévenu par la décision du juge. S'il estime, au jour du Jugement, que le péché n'a pas été suffisamment expié par la peine judiciaire, il peut appliquer une peine éternelle complémentaire. En revanche, pour les péchés légers, la peine judiciaire permet d'échapper à la peine éternelle car la faute est compensée par la peine

Rechts», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXXXVII, 1970, p. 124-156.

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

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

subie sur terre¹⁸. Le juge participerait ainsi, à travers l'infliction de peines, à la tâche divine de rétribution des péchés.

Si les *dicta* de Gratien ne permettent pas de déterminer dans quelle mesure il s'accorde avec l'opinion de Jérôme, les œuvres des décrétistes ne sont guère plus éclairantes. La question des rapports entre la peine judiciaire et la peine infligée par Dieu ne semble pas, en effet, les avoir intéressés davantage que l'auteur du *Décret*. Dans leur analyse du texte de Jérôme, ils se contentent, pour la plupart, d'en rapporter l'argument sans le discuter plus avant. Rufin reprend ainsi l'idée selon laquelle ceux qui sont punis sur terre ne subissent aucune peine éternelle ou voient, au moins, celle-ci diminuée, sans qu'il précise si son propos concerne la peine judiciaire ou la justice divine immanente¹⁹. La *Summa Parisiensis*, qui mentionne l'exemple de l'adultère décapité, confirme pour sa part la continuité entre peine judiciaire et damnation. Son argumentation est, du reste, similaire à celle de Jérôme : la peine judiciaire peut parfaitement être suivie d'une peine éternelle. Toutefois, si la peine subie sur terre suffit à l'expiation du péché, elle permet d'échapper à la damnation²⁰. Des œuvres postérieures, comme la *Summa* de Jean

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

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

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

de Faenza²¹ ou la *Summa Reginensis*²², semblent partager cette opinion, dont la *Glossa ordinaria* de Jean le Teutonique se fait encore l'écho²³.

Il faut attendre la fin du XII^e siècle pour que les relations entre peine judiciaire et damnation soient progressivement précisées, sous l'influence de la réflexion des théologiens. Afin d'en saisir la portée, il convient de rappeler, au préalable, de quelle manière le sacrement de la pénitence a été progressivement redéfini au cours du XII^e siècle.

L'influence de la théologie de la pénitence

Si l'Église admet depuis ses origines qu'il est possible d'effacer les péchés commis sur terre afin d'éviter d'avoir à en rendre compte au jour du Jugement, les moyens par lesquels la remise des péchés peut s'effectuer ont connu d'importantes évolutions. Sans revenir en détail sur les modalités de la pénitence à l'époque carolingienne²⁴,

mensuras, et quod supplicium cui peccato debeatur. Magnum siquidem peccatum magnis punitur cruciatibus, modicum levi poena expiatur».

21. Johannes Faventinus, *Summa super Decretum Gratiani* (ca. 1171-1177), Arras, B.M., 271, f^o 112rb, Vercelli, xci (manuscrit non folioté), ad C. 23, q. 5, c. 6: «“Ad quod respondebimus” ergo qui puniti sunt sufficienter, nam si dampnati sunt quamvis hic aliquid ‘recipiatur’ [Arras: recipiant] penam tamen eadem dicitur cum illa eterna quasi hic incipiat, et in futuro persecutione et falsum est hoc quam dici quod non consurget etc. [...] “In peccatorem” non punitum sufficienter exercendum in futuro iudicio.»

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

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

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

il faut rappeler que ce système, selon lequel les péchés secrets sont remis secrètement par un prêtre au moyen d'une pénitence tarifée alors que les péchés publics sont effacés par la lourde procédure de la pénitence publique, est profondément remis en cause au XII^e siècle, notamment par la diffusion de la confession auriculaire.

Aussi l'un des principaux débats qui anime la théologie de la pénitence au XII^e siècle concerne-t-il le rôle des prêtres dans la rémission des péchés. La simple contrition après un péché mortel suffit-elle à éviter la damnation ou l'intervention d'un prêtre se révèle-t-elle nécessaire ? Une controverse célèbre oppose à ce sujet Abélard, dont les positions sont condamnées au concile de Sens en 1140²⁵, et Bernard de Clairvaux, suivi par les auteurs de l'école de Saint-Victor²⁶. Elle se rapporte à l'interprétation du pouvoir des clés confié par le Christ aux apôtres. Abélard soutient que les prêtres ne disposent d'aucun pouvoir de remise des péchés. Selon lui, le pouvoir des clés ne doit s'entendre que d'un pouvoir disciplinaire au sein de l'Église, seuls les apôtres ayant disposé d'un authentique pouvoir de lier et délier dont leurs successeurs sont privés. En revanche, pour Bernard de Clairvaux, dont les positions triomphent dans la seconde moitié du XII^e siècle, les prêtres disposent d'un véritable pouvoir d'absolution du péché.

L'adoption d'une telle position ne permet pourtant pas de résoudre l'ensemble des problèmes posés par la pénitence. De nombreux textes, issus pour l'essentiel de la tradition patristique, affirment en effet que la contrition suffit à effacer le péché. Comment combiner l'effet de la contrition et l'absolution sacramentelle par un prêtre ?

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

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

La délimitation progressive, au cours du XII^e siècle, d'un lieu spécifique destiné à l'expiation temporaire des péchés, le Purgatoire, permet de lever cette difficulté²⁷. À compter du milieu du XII^e siècle, les théologiens – en premier lieu ceux de l'école de Saint-Victor – affirment que deux liens naissent de la commission d'un péché : le lien de la faute, *vinculum culpa*, qui oblige à une peine éternelle, et le lien de la peine, *vinculum poenae*, qui oblige à une peine purgatoire, puis, à la fin du XII^e siècle, à une peine au Purgatoire. La contrition, confirmée par la confession à un prêtre qui prononce l'absolution, suffit à la remise du lien de la faute. Celle du lien de la peine nécessite la prestation d'une satisfaction imposée par le prêtre, qui peut prendre la forme de prières, d'oboles, de pèlerinages ou de jeûnes²⁸. Pour abolir entièrement le péché, la pénitence doit donc comporter la contrition (*contritio in corde*), la confession (*confessio in ore*) et la prestation d'une satisfaction (*satisfactio in opere*)²⁹.

La deuxième moitié du XII^e siècle voit ainsi les théologiens reconnaître l'existence d'un lien unissant le pouvoir des prêtres dans le cadre de la pénitence et le jugement des péchés par Dieu. Le système théologique de remise des péchés par l'Église reçoit ainsi ses contours définitifs. Dans ce cadre, l'adage « *Non iudicabit Deus bis in id ipsum* » est employé par les théologiens pour préciser l'effet

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

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

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

de la pénitence sur la damnation : Dieu ne juge pas une seconde fois le pénitent³⁰.

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

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

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

Il semble revenir à Pierre de Poitiers, auteur à Paris d'un commentaire des *Sentences* de Pierre Lombard avant 1176³¹, d'avoir le premier exposé de la manière la plus claire les rapports entre peine judiciaire et pénitence. Sa démonstration débute par la présentation d'un *casus* : soient deux hommes également mauvais, encourant la même peine éternelle, le premier étant pendu pour ses crimes alors que le second décède naturellement. Après leur mort, l'un et l'autre sont punis de la même peine éternelle. Or le premier, ayant subi une peine temporelle, a été puni plus que le second et davantage qu'il ne le méritait³². La peine judiciaire était néanmoins légitime et nécessairement voulue par Dieu³³. Comment un tel cas peut-il se présenter alors que Dieu rétribue le péché à l'exacte mesure de la faute ?

Pierre de Poitiers propose plusieurs réponses successives. La première justifie la différence de traitement entre les deux pécheurs par la miséricorde divine. Dieu aura épargné l'un des pécheurs, de même qu'un roi peut faire grâce au voleur d'une partie de sa peine³⁴.

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

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

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

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

Une deuxième solution met en avant l'incommensurabilité de la peine éternelle : les deux pécheurs ont subi une peine identique, puisque la peine temporelle n'est rien comparée à la peine éternelle, de même qu'une chandelle rapportée à la lueur du jour ou une goutte d'eau à la mer³⁵. La troisième réponse reprend l'argument de Jérôme sur la compensation des peines temporelles et éternelles : celui des deux pécheurs qui a été pendu est débiteur d'une peine éternelle dont aura été retranchée la peine temporelle, c'est-à-dire la pendaison³⁶.

Une quatrième solution, avec laquelle s'accorde Pierre de Poitiers, résout l'aporie d'une manière plus conforme à l'évolution de la théologie scolastique. Elle affirme qu'il est impossible que deux pécheurs également mauvais subissent des peines différentes. Le *casus* est alors résolu par le recours à la notion de pénitence. La peine judiciaire est, en effet, une épreuve voulue par Dieu qui offre au pécheur une occasion de repentir. Soit il regrette son acte par une contrition sincère, par suite de quoi son péché est effacé. Il n'est, en ce cas, débiteur d'aucune peine éternelle. Soit il néglige cette opportunité, et il est alors pire, par son mépris du signe divin, que le pécheur qui n'a pas subi de peine judiciaire. Il est donc davantage puni que ce dernier, ayant péché plus que lui³⁷.

On comprend ainsi que la peine judiciaire ne joue aucun rôle dans le salut du délinquant et ne constitue pas une partie de la peine éternelle que doit tout pécheur pour un péché mortel. Elle

35. *Ibid.*, col. 1059D-1060C : « Alii aliter sentiunt. Dicunt enim quod uterque poenam aeternam et poenam temporalem meruerit, et in eo conveniunt cum aliis ; sed neuter eorum maiorem poenam sustinebit, quam alter, vel minorem, quia poena temporalis addita aeternae non auget eam, quia nil est respectu aeternae sicut nec lumen candelae ante claritatem diei ; nec gutta aquae auget mare. »

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

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

peut certes fournir l'occasion de se repentir mais la contrition seule efface le péché, non la peine judiciaire. Celle-ci se distingue donc de la rétribution des péchés, à laquelle l'Église prend part, mais dans le seul cadre du sacrement de pénitence.

Ce détachement de la peine judiciaire de l'économie du salut devait bientôt être consacré par un ensemble de règles juridiques organisant les rapports entre la peine et la pénitence sacramentelle.

LA TRADUCTION JURIDIQUE DE LA DISTINCTION

ENTRE LA PEINE JUDICIAIRE ET LA PÉNITENCE SACRAMENTELLE

La distinction du juge et du confesseur

Au cours de la seconde moitié du XII^e siècle, les canonistes sont conduits à distinguer le rôle du juge de celui du confesseur. La mise en place de juges laïcs dans le cadre des officialités, au tournant du XII^e et du XIII^e siècle, fera toutefois perdre à la question de son intérêt³⁸. Auparavant, le juge canonique – à l'exception notable de la plupart des archidiacres³⁹ – est en effet un prêtre susceptible, à ce titre, de recevoir des confessions⁴⁰. Le juge qui recueille l'aveu d'un criminel lors d'une confession peut-il lui infliger une peine sans avoir à respecter les règles du procès ordinaire ? Cette question rejoint celle de savoir si le juge doit trancher en fonction de ce qu'allèguent les parties ou suivant sa conscience⁴¹.

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

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

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

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

Les canonistes y répondent en se fondant sur les règles de preuve particulièrement strictes qui président à l'établissement de la culpabilité du criminel. Avant la mise en place de la procédure inquisitoire, au tournant des XII^e et XIII^e siècles, celles-ci relèvent du respect, par le juge canonique, de l'*ordo*, c'est-à-dire des règles qui encadrent le procès pénal⁴². Deux hypothèses permettent néanmoins au juge d'infliger une peine sans que les preuves aient été réunies conformément à l'*ordo*. La première est celle de l'aveu judiciaire de l'accusé⁴³. La seconde, dégagée par les décrétistes, est celle du crime notoire, c'est-à-dire celui dont l'évidence rend possible une condamnation sans examen des preuves⁴⁴. Le crime dont on peut apporter la preuve légitime est qualifié par les canonistes de manifeste

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

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

44. La théorie canonique du crime notoire se fonde notamment sur le *dictum* a. c. 21, C. 2, q. 1, in *Decretum Gratiani*, op. cit., col. 449. Sur cette question, voir: Mathias Schmoekel, «*Excessus notorius examinatione non indiget*. Die Entstehung der Lehre der Notorietät», *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, v, éd. O. Condorelli, Rome, Il Cigno Galileo Galilei, 2004, p. 133-163. Sur la notion de *fama*, qui joue un rôle fondamental dans la définition du crime notoire, voir: Francesco Migliorino, *Fama e infamia, Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania, 1985; Peter Landau, *Die Entstehung des kanonischen Infamiebegriffs von Gratian bis zur Glossa ordinaria*, Cologne-Graz, Böhlau Verlag (Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht, 5. Bd), 1966, à compléter avec les remarques plus récentes de Julien Théry, «*Fama: l'opinion publique comme preuve judiciaire*. Aperçu sur la révolution médiévale de l'inquisitoire (XII^e-XIV^e siècle)», *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, dir. B. Lemesle, Rennes, PUR (collection «Histoire»), 2003, p. 119-147.

et s'oppose au crime occulte, dont la preuve est impossible⁴⁵. C'est ce que traduit l'adage «*Ecclesia de occultis non iudicat*», forgé par Jean le Teutonique dans la *Glose ordinaire* au *Décret*, qui revêt pour les canonistes le sens d'une règle de preuve⁴⁶. Le juge ne peut s'en affranchir alors que Dieu, comme l'écrit Huguccio, est à la fois accusateur, juge et témoin de l'occulte⁴⁷.

Les canonistes retirent de ces principes que l'aveu du crime à un confesseur ne peut entraîner *ipso jure* de condamnation pénale, ce d'autant plus qu'il est la condition même de l'absolution sacramentelle⁴⁸. Seul l'aveu judiciaire, c'est-à-dire celui qui est effectué devant le juge siégeant comme tel, permet le prononcé d'une sanction sans autre preuve⁴⁹. Le crime connu par la seule confession est en effet un crime occulte, qui ne peut être puni.

Au cours de leur démonstration, les décrétistes sont conduits à

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

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

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

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

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

distinguer trois personnes dans celle du juge. Ce dernier peut ainsi, selon eux, avoir pris connaissance du crime comme personne privée, *ut homo*, comme confesseur, *ut deus*, ou comme juge, *ut iudex*⁵⁰. S'il assiste par hasard à la commission d'une infraction ou si le crime lui est révélé par une confession, le juge ne peut sans autre preuve condamner le délinquant. Seul l'aveu qu'il reçoit dans l'exercice de ses fonctions rend possible l'infliction d'une peine⁵¹.

La dissociation des rôles de juge et de confesseur se traduit alors, d'un point de vue terminologique, par l'émergence de la distinction entre le for pénitentiel et le for judiciaire de l'Église, dont la chronologie mérite d'être précisée.

La distinction du for judiciaire et du for pénitentiel

Selon Bruno Fries, dont la thèse publiée en 1963 est consacrée à la notion de *forum*, la distinction entre for pénitentiel et for judiciaire remonterait au début du XIII^e siècle. Elle aurait été forgée par les successeurs parisiens de Pierre le Chantre, en particulier Guillaume d'Auvergne, vers 1225⁵². C'est à un autre théologien parisien, Robert de Courson, qu'il reviendrait d'avoir employé

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

51. Cette solution est posée par les décrétistes dès Étienne de Tournai (*ca.* 1164), cité par Knut Wolfgang Nörr, *op. cit.*, p. 39, *ad C.* 15, q. 5, c. 2, v^{is} « set mirandum », dans une glose absente de l'édition de Schulte : « quia forte episcopus solus vidit eum delinquentem vel forte ipsi secreto confessus fuit, in quo casu non debet eum damnare, quia non ut homini set ut deo causam suam revelavit ». Voir aussi : *Petri Blesensis opusculum de distinctionibus in canonum interpretatione adhibendis sive, ut auctor voluit, Speculum juris canonici* (*ca.* 1180), éd. Th. A. Reimar, Berlin, 1837, p. 27, c. v : « Cum igitur quedam decreta videantur velle, ut iudex debeat contra conscientiam iudicare, quedam in contrarium, distinguitur, utrum iudex noverit crimen alicuius ut homo, an ut Deus, an ut iudex. Ut homo, quia forte vidit vel audivit, sed caret probationibus ; ut Deus, quia ei revelatum est a confite, ut sacerdoti ; ut iudex, quia idoneis probationibus est ostensus, licet ipse iudex sentiat in contrarium. Primo casu nihil proferat, ne sit calumpniator. Secundo celet, ne sit proditor. Tertio iudicet, ne sit canonum perversor. » La distinction du savoir du juge *ut iudex* ou *ut Deo* est reprise dans une décrétale d'Eugène III antérieure à 1190, rapportée dans la *Compilatio prima* (I Comp. 1, 23, 6 = X 1, 31, 2).

52. Bruno Fries, *Forum in der Rechtssprache*, Munich (Münchener Theologische Studien, Kanonistische Abteilung, Bd. 17), 1963, p. 180-185. Alexandre de Halès n'est donc pas le premier à l'employer, contrairement à ce qu'indique François Russo, « Pénitence et excommunication. Étude historique sur

pour la première fois l'expression de «*forum poenitentiale*» dans sa *Summa celestis*, rédigée entre 1204 et 1207⁵³. Le for pénitentiel y est opposé à la rétribution des péchés par Dieu, sans que la distinction entre peine et pénitence soit évoquée. Une dizaine d'années plus tard, la *Summa* de Geoffroi de Poitiers semble plus clairement indiquer que le *forum poenitentiale* est distinct de celui qui, au sein de l'Église, punit les crimes⁵⁴.

Une telle analyse ignore cependant l'apport des canonistes, en particulier des auteurs parisiens proches du chantre de Notre-Dame et de ses élèves. L'apparat au *Décret* «*Animal est substantia*», rédigé à Paris entre 1204 et 1210, oppose déjà le plus clairement les deux fors de l'Église⁵⁵. Glosant le canon *Qui sincera*, décrétale de Grégoire le Grand qui répondait aux plaintes de Juifs napolitains affirmant que des Chrétiens troublaient la célébration de leur culte, son auteur précise que les Juifs ne sont justiciables, à raison de leur culte, ni du for judiciaire, ni du for pénitentiel⁵⁶. D'autres extraits de l'apparat indiquent bien que l'expression «*forum poenitentiale*» acquiert, dès cette époque, son sens définitif⁵⁷. C'est ce que confirme

les rapports entre la théologie et le droit canonique dans le domaine pénitentiel du IX^e au XIII^e siècle», *Recherches des Sciences religieuses*, xxxiii, 1946, p. 450.

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

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

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

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

57. Voir par exemple *Apparatus* «*Animal est substantia*», Bamberg, SB, can. 42, ad D. 45, c. 9, *loc. cit.*, p. 755-756 : «*Disciplina*. Nititur in hoc c. magister

encore une glose – parisienne également – à la *Compilatio prima*, qui remonte vraisemblablement aux premières années du XIII^e siècle⁵⁸.

Les canonistes emploient aussi, au début du XIII^e siècle, les termes de «for contentieux» pour désigner le jugement des crimes par l'Église. C'est le cas du décrétaliste Damasus, lequel utilise indifféremment les expressions «*forum contentiosum*» et «*iudicium contentiosum*» lorsqu'il évoque le for judiciaire de l'Église pour l'opposer au for de la pénitence, qu'il nomme tribunal de l'âme⁵⁹. Il explicite en cela un passage de la *Summa* de Bernard de Pavie – dont il s'inspire largement – qui atteste que la distinction était déjà en germe au début des années 1190⁶⁰.

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

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

59. L'expression «*forum contentiosum*» est employée par Damasus lorsqu'il explique que la pensée criminelle qui ne se traduit par aucun acte ne doit pas être punie par le juge. Damasus, *Brocarda*, cité par Stephan Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre...*, op. cit., p. 52, n. 4 : «Solutio: si voluntas sit contenta finibus suis et non excedit terminos nudi propositi, non punitur in foro contentioso». Le «*iudicium contentiosum*» est directement opposé à la pénitence dans la *Summa Decretalium*, au titre «De penitentibus et remissionibus», voir Paris, B.N. lat. 14320, f^o 170rb, Vatican, BAV, Borgh. 261, f^o 16ra : «Dictum est superius de penis que imponuntur in iudicis contencioso subicitur hic de penitentiis que inponuntur in iudicio animarum». L'emploi de l'expression «*forum contentiosum*» est donc plus ancien que le suggère Bruno Fries, *op. cit.*, p. 191, n. 1.

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

L'existence d'un double jugement au sein de l'Église est ainsi confirmée d'un point de vue terminologique, au début du XIII^e siècle, par la distinction entre le for pénitentiel et le for judiciaire, la pénitence sacramentelle étant clairement dissociée de la peine infligée par le juge. Toutefois, si chaque péché ne constitue pas un crime, tout crime est un péché, ce qui implique la possibilité pour le délinquant de subir successivement une pénitence et une peine. Or, s'il a fait pleine pénitence de son crime, son péché est effacé. Comment justifier, dès lors, que l'Église lui inflige une peine ?

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

L'une des plus anciennes œuvres s'interrogeant sur la possibilité, pour le délinquant qui a fait pénitence de son crime, d'en être accusé postérieurement devant un juge date d'environ 1185. Elle appartient au genre des *Questiones* dont la nature – théologique ou canonique – est souvent difficile à déterminer⁶¹. Présentes dans seulement trois manuscrits, ces *Questiones Vindobonenses*, éditées par Gérard Fransen, n'ont vraisemblablement connu qu'une diffusion restreinte⁶². La question 23 pose le *casus* suivant : un homme a commis un crime, dont il a fait pénitence avant d'être accusé à raison de cette même infraction. Cela est-il possible⁶³ ? La réponse apportée dénote une certaine confusion entre peine et pénitence, puisque l'auteur anonyme des *Questiones* affirme que, si le criminel a été suffisamment puni par la pénitence, on ne peut l'accuser pour son crime. En revanche, si la pénitence n'a pas entièrement rétribué le crime, il faut déclarer l'accusation recevable⁶⁴. Une phrase montre pourtant que l'auteur perçoit à la fois toute la difficulté du problème

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

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

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

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

et sa solution, puisqu'il souligne que l'on peut infliger une peine en l'absence de péché⁶⁵.

Il semble revenir au théologien parisien Pierre le Chantre d'avoir, le premier, répondu à cette question de manière satisfaisante. Dans le recueil de questions disputées connu sous le nom de *Summa de sacramentis*, il lui consacre un long exposé dont le point de départ est quelque peu différent de celui de l'auteur des *Questiones Vindobonenses*, puisqu'il ne discute même pas la possibilité d'infliger une peine au pénitent. Le *casus*, prétexte à son raisonnement, est en effet le suivant : un homme a commis un vol, un homicide, ou tout autre crime dont il a fait pénitence et a été par conséquent absous. Il est postérieurement accusé et condamné par un juge⁶⁶. Les questions que ce problème soulève attestent sa difficulté : le juge qui punit l'accusé ignore-t-il son innocence ? Le délinquant n'a-t-il pas été absous à l'égard de Dieu et de l'Église ? Peut-on dire que la peine est infligée par Dieu, alors que ce dernier a remis le péché ? Et si, en outre, le confesseur et le juge sont la même personne, peut-on considérer que l'accusé a été absous par le confesseur mais qu'il reste débiteur d'une peine envers le juge⁶⁷ ?

La réponse de Pierre le Chantre mérite d'être rapportée dans son ensemble, tant elle synthétise l'évolution conjointe du droit pénal canonique et de la théologie de la pénitence entre le début et la fin

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

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

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

du XII^e siècle. Il confirme tout d'abord que la pénitence sacramentelle abolit le péché, ce qui implique que le condamné du *casus* en est bien totalement exempt⁶⁸. Il réfute ensuite l'argument tiré du prophète Nahum, selon lequel Dieu ne juge pas deux fois la même chose. Selon lui, cette maxime ne s'applique pas à celui qui subit une peine après avoir fait pénitence, elle signifie que celui qui a fait pénitence ne subit pas de peine à raison du même péché après sa mort⁶⁹. Pourtant, continue le chantre de Notre-Dame, on affirme que tout ce que fait l'Église est l'œuvre de Dieu. La peine judiciaire serait ainsi infligée par lui⁷⁰. La réponse à ce dernier argument donne au problème sa solution et explicite pour la première fois, semble-t-il, la différence essentielle entre peine et pénitence. Certes, tout ce que fait l'Église est l'œuvre de Dieu. Il ne faut cependant pas en déduire que la peine judiciaire est infligée par Dieu. Si, en effet, le criminel qui a fait pénitence est absous à l'égard de Dieu, il ne l'est pas à l'égard de l'Église. C'est donc la blessure, l'injure faite à l'Église et non à Dieu qui entraîne l'infliction de la peine. Cette distinction explique que chaque crime constitue un péché mais que tout péché ne soit pas un crime. Il faut pour cela, outre une faute à l'égard de Dieu, une injure faite à l'Église⁷¹.

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

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

70. *Ibid.*, p. 113-114: «Circa huiusmodi dubitabilia, credimus prius distinguendum utrum aliquis publice peccaverit ut possit convinci, vel occulte. Item. Si publice et ecclesiasticum sit crimen, utrum tale sit quod ad ecclesiam pertineat ipsum punire, vel non. Si occultum est, non est puniendus; si manifestum, sed pro tali non puniat ecclesia, nec si etiam puniendus. Sed ponamus manifestum esse et tale quod consuevit ecclesia punire, et punit ipsum ecclesia, nonne Dominus ipsum punit, sed per iudicem ecclesiasticum quia minister. Revera, auctoritas punitionis penes Deum est, nec possumus negare Deum facere quicquid ecclesia facit, maxime ubi ecclesia non errat in iure, etiam si erret in facto. Dicimus revera, quia quicquid ecclesia facit sic Deus facit.»

71. *Ibid.*, p. 114: «Tamen cum ecclesia puniat istum, non est concedendum quod Deus puniat eum. Immo iste absolutus est quantum ad Deum, sed non quantum ad ecclesiam. Nec tamen dicimus diversa esse opera Dei et ecclesie, sed attendendus est modus dicendi, et causa. Aliquem enim esse absolutum a Deo, est esse absolutum quantum ad penam gehennalem vel purgatoriam vel satisfactoriam; esse absolutum quantum ad ecclesiam, est esse absolutum quantum ad lesionem vel iniuriam ecclesie illatam. Similiter, cum dico "Dominus punit", intelligo de gehenna vel aliqua pena purgatoria peccati. Cum dico "ecclesia punit", intelligo de pena vindicante lesionem ipsius ecclesie. Ita sepe dicitur aliquis ligatus apud ecclesiam

L'argumentation de Pierre le Chantre devait rapidement être reprise par les canonistes, notamment dans les cercles puisant directement à son enseignement. Une glose parisienne à la *Compilatio prima* des premières années du XIII^e siècle l'atteste, tout en témoignant du rôle croissant exercé par le droit romain comme facteur de légitimation des dispositions canoniques⁷². Son auteur anonyme présente tout d'abord la solution d'un *Magister A.*, selon lequel celui qui a satisfait aux exigences du for pénitentiel est encore justiciable du for judiciaire et peut donc être accusé de crime. Il ajoute ensuite ses propres arguments : si la pénitence a pour objet l'amendement du pécheur, tel n'est pas le cas de la peine, dont le but est de servir d'exemple aux tiers. En outre, il n'est pas étonnant qu'une telle solution procède de ce qu'il dénomme la « diversité du for », alors que l'on peut parfois être accusé deux fois au seul for judiciaire. C'est du moins ce qu'il retire d'un fragment de Gaius inséré au *Digeste* de Justinien⁷³.

La possibilité d'accuser le pénitent est encore confirmée par deux œuvres italiennes du début du XIII^e siècle dont la diffusion sera bien plus importante, la *Glossa Palatina*⁷⁴ et la *Glossa ordinaria* de Jean

non tamen apud Deum, et contra, ligatus apud Deum et non apud ecclesiam. Nam ad aliud refertur ligatio cum dicitur "Deus ligat", scilicet ad meritum culpe; aliud cum dicitur, "ecclesia ligat", ad cognitionem et reprobationem extrinsecam secundum quam ecclesia procedit ad suam sententiam. » L'argumentation de Pierre le Chantre se poursuit encore lorsqu'il explique, plus loin, les rôles respectifs du confesseur et du juge, *Ibid.*, p. 115-116 : le premier retient « quantum ad Deum », le second « quantum ad Ecclesiam ».

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

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

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

le Teutonique⁷⁵. Le for judiciaire et le for pénitentiel forment ainsi deux domaines non seulement distincts mais encore disjoints et indépendants l'un de l'autre.

L'indépendance des fors, fruit d'une évolution entamée au début du XII^e siècle, procède tout à la fois de l'institutionnalisation de l'Église médiévale, affirmée par le développement de la science canonique, et des progrès de la réflexion théologique sur la pénitence sacramentelle. Le dénouement du lien entre la peine et l'économie du salut explique que les caractères pastoraux propres au jugement divin, dont a hérité la pénitence, soient progressivement écartés au profit de critères purement juridiques de validité de la sentence. C'est le cas, par exemple, de l'intention dans laquelle le juge prononce la peine. L'exigence d'une intention charitable, posée avec constance par les décrétistes à la suite de Gratien, impose certes au juge de trancher non par haine ou désir de vengeance mais par amour de la justice et pour l'amélioration du pécheur, à peine de rendre une sentence injuste⁷⁶. Une telle injustice n'ouvre toutefois pas droit

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

76. Voir notamment les extraits de saint Augustin in *Decretum Gratiani*, *op. cit.*, col. 896, *ad C.* 23, q. 3, c. 1 : « Que, si dici potest, iniustorum iusticia est, non quia iniqua est ultio, quam lex statuit, sed quia viciosa est libido ulciscendi, magisque ad iudicem hoc pertinet inter homines decernere, quam bonum hominem sibi expetere. Hic enim malum pro malo redderet, iudex vero non, sed delectatione iustitiae, iustum iniusto, quod est bonum pro malo, quod etiam Deus facit iudex. » ; *ibid.*, col. 900, *ad C.* 23, q. 4, c. 6 et col. 926-927, *ad C.* 23, q. 4, c. 51. On trouve une idée équivalente dans un extrait de Grégoire, *ibid.*, col. 994, *ad C.* 24, q. 3, c. 12 : « Aliter vero profertur maledictum, quod non iudicio iustitiae, sed livore vindictae promitur ». Parmi les *dicta* de Gratien, le plus clair est celui qui conclut la *questio* 4 de la *causa* 23, p. c. 54, *ibid.*, col. 928 : « Ex his omnibus colligitur, quod vindicta est inferenda non amore ipsius vindictae, sed zelo iustitiae ; non ut odium exerceatur, sed ut pravitas corrigatur. » Pour les décrétistes, voir par exemple Rolandus, [*Stroma*], éd. F. Thaner, *Summa*, Innsbruck, 1874 (réimpression Aalen, 1962), p. 91, *ad C.* 23, q. 4 : « Ad quod notandum, quod aliud est vindictam zelo propriae ultionis inferre atque aliud amore correctionis et afflictorum liberationis. Zelo propriae ultionis vindictam irrogare non licet, sicut ex superiorum decretorum serie manifeste conicitur. Verum et ut delinquens corrigatur atque innocens liberetur, vindicta est irroganda » ; *Summa Parisiensis*, *op. cit.*, p. 212, *ad C.* 23, q. 4, *in pr.* : « Ex eo quod dictum est, injuriam propulsari posse, quia vindicta in

à l'annulation de la sanction et constitue, pour le juge, un simple péché⁷⁷.

Pour les canonistes et les théologiens de la fin du XII^e siècle, le droit de punir de l'Église repose dès lors, en dernière analyse, non sur la violation d'un commandement divin mais sur l'atteinte que porte le crime à l'intérêt de l'Église, bientôt assimilé à l'intérêt public. La peine n'engage pas le salut du délinquant mais vise à prévenir la propagation des comportements délictueux parmi les fidèles. Délivé de tout rapport à la transcendance, qui relève de la seule pénitence, le droit pénal canonique semble, dès cette époque, ordonné à des fins exclusivement temporelles⁷⁸.

raphael.eckert@univ-rouen.fr

deliquentes est cogenda, sic tamen ut zelo iustitiæ, non amore propriæ vindictæ inferatur, ut non odium exerceatur, sed ut pravitas corrigatur.»

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

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

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