



HAL
open science

”Histoire religieuse et histoire du droit”, Les Cahiers du littoral, Université du Littoral-Côte d’Opale, 2019, n° 18, pp. 97-113

Cyrille Dounot

► **To cite this version:**

Cyrille Dounot. ”Histoire religieuse et histoire du droit”, Les Cahiers du littoral, Université du Littoral-Côte d’Opale, 2019, n° 18, pp. 97-113. Les Cahiers du Littoral, 2019, n° 18, pp. 97-113. hal-02272928

HAL Id: hal-02272928

<https://uca.hal.science/hal-02272928>

Submitted on 1 Oct 2019

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.

Histoire religieuse et histoire du droit

Cyrille Dounot

Le doyen Le Bras, en introduction à l'*Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident*, demandait à suivre les maîtres médiévaux sur quelques règles d'interprétation : « Avant tout, s'accorder sur les mots, puis méditer l'œuvre des anciens, enfin discerner les requêtes. *Vocum proprietas, laudatio auctoritatum, conspectus quaestionum* »¹. Suivant ce programme, nous allons essayer de démêler le sujet que nous nous sommes fixés en posant d'abord ce cadre interprétatif. Comment donc unir histoire religieuse et histoire du droit à travers une brève réflexion épistémologique ? Pour faciliter notre quête, nous prendrons les expressions histoire religieuse et histoire du droit dans leur sens académique, à savoir celui des recherches et travaux menés dans les facultés des lettres et les facultés de droit. En tant que « voisin disciplinaire » nous allons tenter de bâtir un pont entre nos deux disciplines, pont que nous voulons large et amical, et dont nous espérons qu'il sera fréquenté de part et d'autre, malgré l'isolement (voulu ou subi) dans lequel sont placés les historiens des deux bords.

Par facilité de langage, nous allons parler en général d'histoire du droit, quoiqu'en particulier nos exemples seront plutôt pris dans l'histoire du droit canonique. Ce raccourci n'est pas arbitraire, comme le démontrait Robert Génestal dans une leçon faite à l'École des Hautes Études le 20 décembre 1913, traçant un tableau de « L'enseignement du droit canonique et son importance pour les études d'histoire du droit »². Pour ce grand historien du droit, « il peut paraître superflu de montrer que le droit ecclésiastique est nécessaire à qui veut comprendre tout ce qui touche à l'Église et à sa situation dans l'ancienne France »³. La société d'avant 1789 étant essentiellement religieuse, il ajoute de manière assez absolue : « L'histoire du droit et des institutions de la France ne peut se concevoir amputée de l'histoire du droit canonique »⁴.

Dans notre ambition de montrer que les deux sciences sont complémentaires, et réciproquement nécessaires, nous allons suivre le programme de G.

¹ Gabriel Le Bras, *Prolégomènes*, (Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident, t. 1) Paris, 1955, p. 3.

² Robert Génestal, « L'enseignement du droit canonique et son importance pour les études d'histoire du droit », *Revue de l'histoire des religions*, t. 69, 1914, p. 54-69.

³ Robert Génestal, *art. cit.*, p. 63. Il poursuit : « quand nous parlons ici du droit canon, nous l'entendons dans le sens le plus large et non dans le sens étroit qui l'oppose au droit ecclésiastique. L'histoire du droit canonique c'est l'histoire de toutes les règles coutumières ou législatives, d'origine ecclésiastique ou séculière, qui ont régi les institutions ecclésiastiques ».

⁴ Robert Génestal, *art. cit.*, p. 68.

Le Bras, et voir ce que disent les anciens du point de vue des rapports de ces deux disciplines.

Les discours passés sur la complémentarité des sciences

François Baudouin, grand juriste du XVI^e s., est l'un des premiers à poser le principe de la complémentarité des sciences en disant que « le droit doit être joint à l'histoire » [*De institutione historiae universae et ejus cum jurisprudentia conjunctione*, 1561]. L'histoire est pour lui la conséquence de la liberté créée de l'homme, qui n'est pas un simple « spectateur et interprète, mais aussi un acteur »⁵. Dans le sillage de l'humanisme juridique, et de la manière française de faire du droit, le *mos gallicus*, les juristes entendent donner une place à l'histoire, et contextualiser les textes qu'ils ont sous les yeux⁶.

Les premiers manuels d'histoire du droit canon, au XVII^e s., reprennent cet impératif de connaissance de l'histoire, notamment religieuse, pour saisir adéquatement l'histoire du droit. Cela n'est évidemment pas étranger à la naissance de l'histoire comme science, et aux pratiques savantes de la critique historique, nées dans un contexte religieux, et portant souvent sur des textes normatifs⁷.

Jean Doujat [1609-1688] professeur au Collège royal, exprime parfaitement ces vues. En 1675, il fait paraître une *Histoire du droit canonique*, la première en français, qui se veut un abrégé des ouvrages plus savants qu'il a pu donner, et qui sont une « Chronologie qui marque le temps des choses » et une « Géographie ecclésiastique, qui contient l'explication des noms anciens & modernes [... des] lieux dont il est fait mention dans l'Histoire de l'Église, dans le Droit Canon, dans les Martyrologes, & dans la Vie de Saints. Ces deux sortes de connaissances sont si nécessaires aux Études Ecclésiastiques, que sans leur aide, on n'y marche, pour ainsi dire, qu'à tâtons »⁸. Pour illustrer son

⁵ Franciscus Balduinus, *De institutione historiae universae et ejus cum jurisprudentia conjunctione*, Paris, 1561, p. 214.

⁶ Sur cette question, v. Pier Giovanni Caron, « *Mos italicus e Mos gallicus iuris docendi nella dottrina dei canonisti* », *Mélanges Pierre Tisset*, Montpellier, 1971, p. 77-91 ; Guillaume Leyte, « Le *mos gallicus* : un éclat éphémère ? », *Revue d'histoire des Facultés de droit, de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, n° 28, 2008, p. 263-276 ; Xavier Prévost, « *Mos Gallicus jura docendi*. La réforme humaniste de la formation des juristes », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 89, 2011, p. 491-513.

Sur ces questions, v. Blandine Kriegel, *Les Historiens et la Monarchie*, t. 1, Jean Mabillon, Paris, 1988, ou François Laplanche, « La controverse religieuse au XVII^e siècle et la naissance de l'histoire », A. Le Boulluec (dir.), *La controverse religieuse et ses formes*, Paris, 1995, p. 373-404.

⁸ Jean Doujat, *Histoire du droit canonique, avec l'explication des Lieux qui ont donné le nom aux Conciles, ou le surnom des Auteurs Ecclésiastiques, et une Chronologie canonique. Le tout*

propos, il prend l'exemple du mot diocèse, dont le sens a fortement varié de Justinien à Louis XIV.

Quand Doujat enseigne à la Faculté de droit de Paris, pour l'année 1679-1680, l'*Histoire et [les] principes du droit canon* retiennent son attention⁹. Le programme des études, fixé en 1598, imposait d'ailleurs de dicter le Décret de Gratien « avec un commentaire des doutes de droit et une chronologie, c'est-à-dire un examen des temps dans lesquels se sont tenus les synodes » [art. 16]¹⁰. En 1687, quand il publie ses *Praenotiones canonicarum*, il n'omet pas d'exalter le rôle central de l'histoire religieuse : « Il ne suffit pas aux Interprètes des Canons de connaître la discipline canonique, s'ils n'ont pas au moins la connaissance des principaux Auteurs de l'Histoire Ecclésiastique » [V, 11]¹¹. La raison en est simple : « Les causes des Constitutions et des Décrets apparaissent souvent dépendre de la contingence des temps, et c'est pourquoi la connaissance de l'Histoire conduit, de manière surprenante, à saisir la force des Canons ».

Doujat est encore l'éditeur des œuvres de François Florent, professeur à Orléans puis à Paris, et lui aussi versé dans l'explication du droit par l'histoire. Dans un discours d'ouverture des leçons académiques, il plaidait pour la bonne intelligence de l'histoire religieuse et de l'histoire du droit. Florent prouve la nécessité d'une « *exacta cognitio Historiae Ecclesiasticae* », et ajoute-t-il, non d'une seule Église, « mais de toutes, principalement celles d'Occident »¹². Cette connaissance, « presque infinie », est nécessaire au Docteur : « le Maître qui ne la possède pas au maximum, ou du moins de manière idoine et appropriée, ne serait pas plus excellent qu'un Disciple peu avisé ». Dans une *Dissertation sur l'origine, la science et l'autorité du droit canonique*, il relève trois choses nécessaires à sa compréhension, la première étant « l'origine et

pour servir d'Introduction à l'Estude des Saints Décrets, & des autres Matières Ecclésiastiques & Historiques, Paris, 1675, Au lecteur (non paginé).

⁹ Georges Périès, *La Faculté de droit dans l'ancienne Université de Paris, (1160-1793)*, Paris, 1890, p. 333.

¹⁰ Antoine Fontanon, *Les Édicts et ordonnances des rois de France traitans de la police sacrée et discipline ecclésiastique*, t. 4, Paris, 1611, p. 448. On trouve de semblables indications dans le règlement de la Faculté d'Aix-en-Provence, où les régents « se souviendront d'avertir leurs auditeurs, dans leurs lectures, des textes qui sont abrogés par les Ordonnances royaux, Conciles, Lois postérieures ou Usage contraire, et marqueront le temps et chronologie de l'un et l'autre droit », cf. Ferdinand Belin, *Histoire de l'ancienne université de Provence ou Histoire de la fameuse université d'Aix d'après les manuscrits et les documents originaux*, Aix, 1896, t. 1, p. 695-696.

¹¹ Jean Doujat, *Praenotionum canonicarum libri quinque*, Paris, 1687, p. 661.

¹² Franciscus Florentus, *Oratio in aperiendis scholis iuris, De recta Iuris Canonici descenditione*, in *Opera juridica*, Paris, t. 1, 1679, p. 61.

le développement de ce Droit »¹³. S'adressant au canoniste, il l'interpelle : « qu'il sache ce qui a été introduit, et quand ; qu'il connaisse les mutations et les changements du Droit Canonique, sinon exactement et dans toutes les parties, du moins de manière générale. Pour le commençant, cela est suffisant. Que celui qui veut aller plus loin découvre l'artifice, et recherche en même temps l'usage et l'autorité de chaque Collection. Qu'il découvre la raison par laquelle on usa d'apocryphes, et quels sont les canons douteux, qui se trouvent nombreux dans ces livres. De même, qu'il distingue ce qui s'observe dans l'Église universelle de ce qui est propre à chaque Église particulière »¹⁴.

Le canoniste Jean-Louis Brunet, auteur d'une *Histoire du droit canonique et du gouvernement de l'Église* conçue comme une introduction aux maximes de l'Église gallicane, développe lui aussi la nécessité de croiser les méthodes et les sciences : « bien loin de négliger l'Histoire de l'Église, [l'Auteur] est au contraire persuadé que, sans son secours, il est absolument impossible de parvenir à la connoissance du Droit Canonique »¹⁵.

De tels discours, tenus par des juristes, sont confortés par d'autres semblables tenus par des historiens. Ainsi de l'abbé Fleury, qui dans son *Traité du choix et de la méthode des études*, recommande chaudement l'histoire religieuse quant à l'étude du droit ecclésiastique. Il prend l'exemple du Décret de Gratien pour dénoncer ces recueils « peu corrects », « mêlés avec quantité de passage des pères, qui ne devaient point avoir force de lois, & avec ces décrétales attribuées aux premiers papes, que l'on a reconnu être supposées »¹⁶. Cet exemple, nous dit Fleury, « fait bien voir de quelle importance il est [...] qu'il y ait toujours dans l'Église des personnes qui sachent les langues & l'histoire, & qui soient exercées dans la critique des auteurs ».

Au XVIII^e s., la maturation de la science historique du droit aboutit à l'axiome formé par Montesquieu : « il faut éclairer l'histoire par les lois, et les lois par l'histoire »¹⁷. Les juristes ont alors conscience que leur sujet d'étude doit faire une part à l'histoire. Les temps sont prêts pour que l'histoire du droit se constitue en science distincte, ce qui arrivera au XIX^e s. Savigny, fondateur

¹³ Franciscus Florentus, *Dissertatio de origine, arte et autoritate Juris Canonici*, in *Opera juridica*, Paris, t. 1, 1679, p. 1.

¹⁴ Franciscus Florentus, *Dissertatio...*, p. 2.

¹⁵ Jean-Louis Brunet, *Histoire du droit canonique et du gouvernement de l'Église*, Avignon, 1750, Préface. Il est à noter que l'usage de l'histoire fut, pour les gallicans et les ultramontains, un champ de bataille d'érudition et d'interprétation, v. not. Frédéric Gabriel, « L'usage gallican (1552-1771) de l'Afrique chrétienne tardo-antique : les modalités de l'unité ecclésiale », *Revue de l'histoire des religions*, 2009-3, p. 349-374.

¹⁶ Claude Fleury, *Traité du choix et de la méthode des études*, Paris, 1687, p. 49.

¹⁷ [Charles de Secondat de Montesquieu], *De l'Esprit des Loix*, XXXI, 2, Genève, 1748, t. 2, p. 496.

de l'École historique du droit, assignait comme but au travail historique du juriste « d'éclaircir les circonstances historiques qui ont déterminé la genèse d'une règle donnée du droit positif »¹⁸.

Ce détour par la pensée des anciens nous permet d'arriver au cœur de la question, la raison de cette double réciprocité entre l'histoire religieuse et l'histoire du droit. C'est principalement l'existence de ce que les canonistes appellent les matières mixtes. De façon simpliste, ce sont toutes les questions traitées à la fois par l'Église et par l'État, qui relèvent, disent les juristes, de deux fors distincts, de deux tribunaux, de deux ordres. Sur ces questions, et sur la documentation qui y a trait, le regard de l'historien se doit d'être à double focale, et de ne perdre de vue ni l'histoire du droit, ni l'histoire religieuse, faute de quoi il passera à côté d'éléments essentiels. G. Le Bras, en relevant « une série de problèmes communs aux canonistes et aux historiens », en déduit « l'opportunité d'une coopération »¹⁹. Plus récemment, Brigitte Basdevant-Gaudemet, dressant le bilan des études françaises d'histoire du droit canonique, ne manque pas de souligner les coopérations fructueuses avec les historiens de l'Église : ils « scrutent les mêmes sources que nous, qu'ils appréhendent sous d'autres aspects en aboutissant à d'autres constats. Pour ces documents, nous apportons l'analyse juridique, tout en attendant des historiens la connaissance des hommes, des faits ou du contexte social »²⁰. Une autre collaboration est mise en avant, entre canonistes et théologiens, sans toutefois subordonner les premiers aux seconds comme le voudrait Mgr Corecco.

Nous pouvons préciser le domaine de cette réciproque opportunité, en tirant profit d'une distinction courante chez les historiens du droit. Depuis les débuts de l'École historique du droit en Allemagne, et notamment les travaux de Gustav Hugo, une distinction s'opère entre deux types d'histoire : l'histoire externe, celle des sources, parfois appelée histoire des *antiquitates juris*, et l'histoire interne, celle des principes du droit, de la science juridique elle-même²¹. Pour Bruno Paradisi, l'histoire du droit est plus que la juxtaposition de ces deux branches : « elle ne peut être seulement l'histoire de la construction doctrinale du droit, à cause de la

¹⁸ Helmut Coing, « Savigny et Collingwood, ou Histoire et Interprétation du Droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 4 (*Droit et histoire*), 1959, p. 1.

¹⁹ Gabriel Le Bras, « Culture historique et droit canonique », *L'Année canonique*, t. 3, 1954-1955, p. 59.

²⁰ Brigitte Basdevant-Gaudemet, « Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église », J. Krynen, B. d'Alteroché (dir.), *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, 2014, p. 70.

²¹ Sur ces questions, v. Jean-Louis Halpérin, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, 2000, 4, p. 10-12.

même raison pour laquelle [elle] ne peut être seulement histoire législative. Ce qui équivaut à dire qu'elle n'est ni histoire de la doctrine, ni histoire de la législation, mais quelque chose de bien différent et de bien plus grand, qui comprend en soi ces deux aspects partiels de la vie du droit »²². Pourtant, dans ces deux aspects de l'histoire du droit, les liens avec l'histoire religieuse semblent opposés. Nous allons conserver cette grille de lecture pour essayer de montrer comment d'une part la science du droit est nécessaire à l'histoire religieuse, en affirmant la compétence propre du juriste pour ce qui concerne l'histoire interne (II), et d'autre part comment la science religieuse est nécessaire à l'histoire du droit, en soulignant combien l'histoire externe du droit est redevable à l'histoire religieuse (III). Les deux sont interdépendantes, comme l'expliquait Alciat au XVI^e s., puisque l'établissement d'un texte par ses sources originales est le fondement de son interprétation exacte²³.

La science du droit est nécessaire à l'histoire religieuse

L'histoire religieuse, ce sera notre premier axe, a besoin de la science juridique. Certains canonistes le formulent en des termes vifs, comme le chanoine van Hove, qui favorise « l'interprétation des faits et des sources historiques faite sous le regard propre et la méthode spéciale de celui qui est expert en histoire du droit plutôt que de celui qui connaît à la perfection la pure méthode historique »²⁴.

Il s'agit d'un besoin que j'appellerai vital, en ce sens que l'Église, ou toute institution religieuse, est productrice de normes, et qu'elle les produit selon un mode juridique. Or, le doyen Le Bras se plaignait – mais la situation a-t-elle changé ? – de ce « que trop d'historiens considèrent le droit canon comme une science réservée aux gens d'Église et plus mystérieuse que la Cabale »²⁵. Il évoquait cette « tendance naturelle » de l'Église à produire des lois, tendance renforcée dans les périodes de crise où une « Église puissante et menacée » impose des actes d'adhésion pour raffermir sa cohésion et déceler

²² Bruno Paradisi, « Le Dogme et l'Histoire vis-à-vis de l'historiographie juridique », *Archives de philosophie du droit*, t. 4 (*Droit et histoire*), 1959, p. 27-28.

²³ Cette leçon, donnée à son parent le cardinal Alciat, futur professeur à Pavie, sera mise en pratique par les *Correctores Romani* donnant une version critique du Corpus juris canonici, cf. Mary E. Sommar, *The Correctores Romani. Gratian's Decretum and the Counter-Reformation Humanists*, Vienne-Berlin, 2009, p. 7, 15, s.

²⁴ Alphonse van Hove, *Prolegomena ad codicem juris canonici*, édition altera, Malines-Rome, 1945, p. 610, n^o. 2.

²⁵ Gabriel Le Bras, *art. cit.*, p. 59.

les dissidences²⁶. Il poursuit : « Dans les crises, la pratique devient le signe de discrimination. Le fameux canon *Omnis utriusque* [...] n'a point tant pour objet d'entretenir la dévotion que d'assurer la police de l'orthodoxie. Toute institution se défend par le légalisme »²⁷.

De ce point de vue primordial, l'institution développe une police, et l'historien a tout intérêt à écouter le discours juridique sur cette police, sa mise en œuvre, ses limites et son efficience. Il s'agit là, pensons-nous, d'une nécessité pratique pour comprendre les textes religieux à valeur juridique. Deux raisons principales viennent justifier cette nécessité : l'emploi d'un langage propre par les juristes et l'emploi de techniques juridiques dont les apparences peuvent tromper.

D'abord quant à l'emploi d'un vocabulaire juridique propre. C'est une évidence qu'il y a diversité entre le langage commun et la langue juridique. Le langage juridique est tout à fait particulier, et les mots du droit n'ont pas forcément le même sens que dans le langage ordinaire²⁸. Les termes ou expressions rapportés dans des documents religieux à connotation juridique sont légion, que ce soit dans des textes normatifs au sens large [pontificaux, épiscopaux, abbatiaux, etc.], dans des jugements divers et variés [sentences, arbitrages] ou dans l'immense forêt des actes juridiques [contrats, serments, actes notariés, etc.]. Ils doivent être lus et interprétés selon leur teneur originale.

Par exemple, le terme de *sécularisation* signifie actuellement laïcisation, mais son sens premier est simplement juridique, tiré du droit canonique, à savoir la mise dans le siècle²⁹. Il s'agit d'un processus interne à l'Église qui consiste à transférer un bien ou une personne de l'ordre régulier à l'ordre séculier. C'est « l'acte par lequel on fait passer un clerc ou un bien régulier, c'est-à-dire soumis à une règle religieuse spécifique, au domaine qualifié de séculier, c'est-à-dire celui des paroisses, diocèses et autres institutions concernant le clergé paroissial ou séculier »³⁰. Il ne s'agit pas d'une sortie du contexte ecclésial, d'une confrontation entre le spirituel et le temporel. On pourrait encore prendre l'exemple du terme *religion*, qui signifie, dans les textes canoniques, l'ordre religieux auquel appartient l'individu, et non pas, comme dans la signification actuelle et commune, le système de croyances

²⁶ Gabriel Le Bras, « Une esquisse de sociologie historique de l'Europe religieuse au Moyen Âge », *Archives de sociologie des religions*, t. 26, 1968, p. 156.

²⁷ Il ajoute : « Un effet logique de toute réglementation est de créer l'illusion, car la soumission apparente résulte de l'obéissance passive plutôt que de la volonté intime ».

²⁸ Cf. Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 2005.

²⁹ Pietro Pallazzini, v^o Sécularisation, in Raoul Naz (dir.) *Dictionnaire de Droit Canonique*, t. 7, Paris, 1965, col. 906-921.

³⁰ Brigitte Basdevant-Gaudemet, *art. cit.*, p. 76.

auquel se voue l'individu. Là encore, le sens juridique du terme est interne à l'Église, quand le sens commun ne l'est pas³¹.

Bien comprendre l'institution, le mécanisme ou le concept juridique dans son contexte nécessite là encore, pour l'historien du fait religieux, de recourir à la science juridique, et particulièrement à l'histoire du droit. En effet, « les termes juridiques sont chargés d'un contenu qui évoque soit un moment essentiel de leur histoire [fief évoque pour chacun de nous le régime féodal de l'Occident médiéval], soit l'apport de la dogmatique moderne. Inconsciemment, de l'emploi du mot on glisse à la projection dans le passé de l'institution que ce mot désigne »³². Cette question amène à poser celle de l'anachronisme. Le rejet de l'anachronisme n'est pas un principe *a priori* de l'histoire du droit, du moins si l'on s'entend sur la chose³³. L'historien du droit « aura encore plus de peine à se passer totalement des notions anachroniques que les historiens non spécialisés »³⁴. Il les emploie « à titre heuristique, pour nous fournir des desseins précis, des problèmes à résoudre, des hypothèses de travail à vérifier, comme une instigation à chercher de ce qu'il en était dans le passé »³⁵. L'historien du droit a même « plus besoin » que les autres historiens de ces concepts anachroniques, contraint « par la technicité des termes juridiques » [R. Feenstra]³⁶. Ils ne déterminent pas ce que l'on trouve dans le passé, mais constituent une invitation à la recherche, et permettent de désigner une pratique ou une institution innommée.

L'analyse de l'historien du droit permet d'éviter l'anachronisme psychologique, dénoncé par Lucien Febvre comme « le pire de tous », qui ferait jauger une institution ou une norme passée à l'aune de nos connaissances ou

³¹ Il faut néanmoins tempérer cette acception, car le Code de droit canonique de 1983 contient un titre consacré aux « Délits contre la religion » (XIII, 6, 2) qui est à prendre au sens de « religion catholique » et non pas d'ordre religieux. De même, les références à la religion dans les divers canons font un emploi systématique du sens profane.

³² Jean Gaudemet, « Études juridiques et culture historique », *Archives de philosophie du droit*, t. 4 (*Droit et histoire*), 1959, p. 20.

³³ Cf. Hendrik Richard Hoetink, « Les notions anachroniques dans l'historiographie du droit », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review*, vol. 23-1, 1955, p. 1-20. Michel Troper, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *Annales ESC*, 1992-6, p. 1171-1183, distingue entre anachronisme des faits, condamnable, et anachronisme des concepts, justifiable. V. aussi Nicolas Laurent-Bonne, Xavier Prévost, « Observations sur l'anachronisme des concepts », N. Laurent-Bonne, X. Prévost (dir.), *Penser l'ordre juridique médiéval et moderne. Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)*, Paris, 2016, p. 5-10.

³⁴ Hendrik Richard Hoetink, *art. cit.*, p. 10.

³⁵ Hendrik Richard Hoetink, *art. cit.*, p. 16.

³⁶ R. Feenstra, cité par Hendrik Richard Hoetink, *art. cit.*, p. 17.

représentations contemporaines³⁷. L'exemple de la sécularisation, pris parmi d'autres, montre l'importance de saisir le sens juridique des termes dans leur contexte propre. L'historien commettrait une erreur grave en appliquant le sens ordinaire et actuel du terme à une opération juridique de sécularisation. Commettant un contresens, il y verrait une régression du religieux face au profane, une attaque de l'État contre l'Église.

La deuxième raison qui doit pousser l'historien du religieux à se tourner vers l'histoire du droit est l'emploi de techniques juridiques particulières, et notamment de techniques d'écriture juridique. L'une d'entre elles est fort importante, à savoir la technique des clauses de chancellerie. Elles constituent un élément important des actes juridiques, et ne se comprennent bien que dans leur cadre de formulation, qui est un cadre essentiellement juridique. Leur formulation stéréotypée obéit à des principes internes, et leur portée est de nature juridique. Elles servent à indiquer la force normative de telle ou telle disposition, ou au contraire à indiquer, en tant que clause de style, une formulation générique, sans valeur. Leur usage est tellement fort qu'elles doivent être sous-entendue si elles ne sont pas explicitement exprimées³⁸. Cependant, leur sens est fixe, déterminé par l'usage du *stylus curiae romanae*³⁹.

Un exemple du bon usage de ces formules peut être facilement tiré de la bulle *Quo primum tempore*, par laquelle le pape saint Pie V, en 1570, promulguait le missel romain rénové. Ce texte éminemment juridique comporte un nombre non négligeable de clauses de style, comme il est d'usage dans ces documents. Le pontife indique que sa présente constitution, « est valable à perpétuité », et conclut par cette formule : « Qu'absolument personne, donc, ne puisse déroger à cette page qui exprime Notre permission, Notre décision, Notre ordonnance, Notre commandement, Notre précepte, Notre concession, Notre indult, Notre déclaration, Notre décret et Notre interdiction, ou n'ose témérairement aller à l'encontre de ses dispositions. Si cependant quelqu'un se permettait une telle altération, qu'il sache qu'il encourrait l'indignation de Dieu tout-puissant et de ses bienheureux apôtres Pierre et Paul ».

Forts de ces considérations, nombre de traditionalistes ont récusé le nouveau missel promulgué par Paul VI au motif que le texte de 1570 serait intouchable. C'est là frapper un coup d'épée dans l'eau, par méconnaissance des usages juridiques. Cette bulle, placée en tête de tous les missels imprimés

³⁷ LucienFebvre, *Combats pour l'histoire*, Paris, 1953, p. 207.

³⁸ Agustín Barbosa, *Tractatus de clausulis usu frequentioribus*, in *Tractatus varii*, Lyon, 1666, p. 349.

³⁹ Charles Lefebvre, *Les pouvoirs du juge en droit canonique. Contribution historique et doctrinale à l'étude du canon 20 sur la méthode et les sources en droit positif*, Thèse droit, Paris, 1938, p. 238-255.

jusqu'en 1970, n'a pas pour autant interdit les pontifes suivants de toucher au texte promulgué, en l'occurrence celui des rubriques. Clément VIII, 34 ans après la bulle, procédait à une révision du missel, de même qu'Urbain VIII ou encore saint Pie X, Benoît XV, Pie XII ou Jean XXIII. L'on peut d'ailleurs s'étonner que l'abbé Dulac, connu comme le seul canoniste parmi les prêtres traditionalistes qui ont refusé l'usage du missel de Paul VI, se soit laissé prendre au piège. Il explique que la volonté du législateur revêt des « modalités variées, détaillées au cours de la longue énumération finale » qui n'est pas, selon lui, « une redondance emphatique »⁴⁰.

Or il s'agit, en l'occurrence, de la clause *Nulli ergo hominum liceat*, la 91^e étudiée par Barbosa. Les commentateurs, s'interrogeant sur sa portée, montrent bien que l'objet n'est que d'assurer l'obéissance des clercs à une constitution apostolique, et de savoir si la désobéissance entraîne une privation du bénéfice *ipso facto*, si la peine peut être arbitraire, si l'on peut punir une opposition simplement *de jure* mais non *de facto*, etc.⁴¹.

La formule de validité « à perpétuité » s'est toujours entendue comme une formule stéréotypée, indiquant que le texte demeure valable tant qu'il n'est pas expressément abrogé ou modifié [point qui sera soulevé car douteux]. De même que la menace du courroux des saints Apôtres est une formule de style, qui n'est pas sans valeur, bien évidemment, mais qui a pour objet de mettre le texte du missel à l'abri de modifications épiscopales ou presbytérales, et qui se rattache à la clause *Nulli ergo*. Aucun pontife n'a jamais reconnu avoir tant de puissance qu'il puisse lier ses successeurs par une loi, et c'est d'ailleurs à ce titre qu'il lui est interdit de se nommer un successeur⁴². Là encore, l'abbé Dulac interprète mal le texte quand il écrit : « Saint Pie V sait ce qu'il veut et il veut ce qu'il dit. Il ne le laisse ni ignorer ni deviner, et la menace, à la fin, de 'l'indignation' du Dieu tout-puissant et des bienheureux Apôtres, encourue par les délinquants, exprime assez la vigueur *surhumaine* que le Pontife de 1570 entend donner à sa décision. Il faut donc scruter attentivement celle-ci »⁴³. Les cardinaux Bacci et Ottaviani, non juristes, mentionnent bien cette « formule rituelle et en l'occurrence quasi prophétique », mais jouent avec son sens pour l'appliquer, sans le dire ouvertement, au pontife alors régnant⁴⁴.

⁴⁰ Raymond Dulac, « La Bulle de saint Pie V promulguant le Missel romain restauré », *Itinéraires*, n° 162, avril 1972, p. 40 [étude reprise dans *La raison de notre combat : la messe catholique*, éd. Clovis, Étampe, 1999, p. 362].

⁴¹ Agustín Barbosa, *Tractatus...*, p. 453-454.

⁴² Georges Périès, *L'intervention du pape dans l'élection de son successeur*, Paris, A. Roger et F. Chernoviz, 1902.

⁴³ Raymond Dulac, « La Messe de Saint-Pierre-aux-liens. Les raisons d'un refus respectueux », *Itinéraires*, n° 140, février 1970, p. 38.

⁴⁴ Antonio Bacci, Alfredo Ottaviani, « Bref examen critique du nouvel *Ordo Missae* »,

Si le missel de saint Pie V avait des raisons de ne pas être abrogé, c'était ailleurs qu'il fallait les trouver, dans sa teneur, dans « son usage vénérable et antique », dans sa « sacralité » et ses « richesses »⁴⁵. Ce sont là les arguments employés par Benoît XVI pour en rétablir l'emploi, sous la dénomination de « forme extraordinaire de la Liturgie de l'Église » (m.p. *Summorum Pontificum*), et trancher la question, par la négative, de son abrogation juridique.

Cette tendance à oublier le droit, et l'histoire du droit, se retrouve plus largement dans le sédévacantisme, qui tend aussi à oublier l'histoire, et à présenter les documents comme issus d'une même lignée anhistorique, sans contexte ni gradation. Le Bras demandait, dans les années 1950, que le clerc ait au moins cette culture historique qui lui « eût appris à distinguer l'immuable et le mobile, à éclairer par la tradition les règlements qu'il applique, à compléter raisonnablement son bréviaire juridique »⁴⁶. Ce qui nous mène, pour respecter l'« équilibre des masses » réduit à l'aphorisme « les canonistes révérent l'histoire et les historiens révérent le droit canon », à passer à la seconde alternative, celle de la nécessité de l'histoire religieuse pour l'historien du droit⁴⁷. Le canoniste est avant tout un technicien, mais ne sera « bon technicien qu'avec le secours de l'histoire. Et il ne sera sans l'histoire qu'un technicien mal cultivé ».

La science religieuse est nécessaire à l'histoire du droit

Le deuxième axe que nous allons maintenant aborder est celui de la nécessité, pour l'historien du droit, et du droit canonique en particulier, de s'informer des sciences religieuses, et surtout d'histoire religieuse. Prouver que la science religieuse, et particulièrement l'histoire religieuse, est utile à l'historien du droit est chose aisée. De grands noms de l'histoire du droit, experts en droit canonique, ont posé les jalons de cette utilité, voire de cette nécessité. Le Bras demande à l'histoire et à la géographie [car le temps et l'espace sont liés] de donner explication des variations et variétés de l'aventure humaine, d'éclairer « les connexions, les influences, les synchronismes »⁴⁸. Il résume son propos en une phrase : « Avant tout, connaître l'histoire de l'Église ». Et ajoute : « L'Église apostolique et catholique nous invite, croyants ou incroyants, à

Itinéraires, n° 141, mars 1970, p. 249.

⁴⁵ Benoît XVI, *Lettre aux évêques qui accompagne la lettre apostolique motu proprio data Summorum Pontificum sur l'usage de la liturgie romaine antérieure à la réforme de 1970*.

⁴⁶ Gabriel Le Bras, *art. cit.*, p. 56.

⁴⁷ Gabriel Le Bras, *art. cit.*, p. 61.

⁴⁸ Gabriel Le Bras, *art. cit.*, p. 56.

ne mépriser aucun chaînon du temps, aucun sentier de l'espace »⁴⁹. Jean Gaudemet, dans un article intitulé « Études juridiques et culture historique », en appelle à la « vie » restituée par les historiens, et profitable aux juristes plus attachés à la règle et à son côté « statique »⁵⁰. Ailleurs, en dressant une vaste fresque de l'histoire du droit canonique, il relève la compénétration des deux sciences, des deux histoires : « si l'Église entretient nécessairement des relations avec la cité, son Histoire, donc celle de ses institutions, porte les traces de l'Histoire des hommes »⁵¹. Histoire religieuse, histoire du droit, histoire générale sont mêlées, et la périodisation propre à l'une ne correspond pas forcément aux autres.

Au-delà de cette histoire ecclésiastique, ou plus largement religieuse, ces maîtres invitent aussi le canoniste à « embrasser tout le domaine des sciences sacrées et profanes », en commençant par la théologie : « traiter des sacrements ou de l'Église sans tenir compte du développement théologique, c'est rétrécir ou mutiler l'histoire ». C'est pourquoi il donne ce conseil avisé : « Ayez donc sous la main un petit rayon d'histoire de la théologie, où les Pères, les scolastiques et les modernes seraient caractérisés, je dirai même représentés [Augustin, Thomas d'Aquin, Suarez ne seraient-ils pas patrons de notre confrérie ?] »⁵².

Les raisons de ces liens nécessaires entre les sciences sont explicitées par Brigitte Basdevant, comme découlant de la nature même du christianisme : « en ce qui concerne l'Église chrétienne, la fidélité à la Tradition impose aux spécialistes du droit canonique contemporain d'attacher une attention particulière à l'histoire, à l'ensemble des règles anciennes »⁵³. Pour le droit canonique en particulier, l'histoire « nous révèle ses fondements sacrés et profanes, ses relations avec les diverses sciences, son efficacité parmi les hommes »⁵⁴. Et comme le dit encore Le Bras : « les historiens ont amassé un trésor qui alimentera notre entreprise. Presque toutes les sources ont été découvertes, presque toutes les institutions étudiées, presque toutes les interprétations proposées, et les textes sont si nombreux que leur exploitation reste loin de l'achèvement »⁵⁵.

Plus prosaïquement, c'est la nature même des témoignages en question qui pousse l'historien du droit à solliciter l'histoire religieuse. Les sources revendiquées comme telles par l'histoire du droit, à savoir les textes juridiques, sont

⁴⁹ Gabriel Le Bras, *art. cit.*, p. 57.

⁵⁰ Jean Gaudemet, *art. cit.*, p. 11-21.

⁵¹ Jean Gaudemet, *Église et cité. Histoire du droit canonique*, Paris, 1994, p. VII.

⁵² Gabriel Le Bras, *art. cit.*, p. 57.

⁵³ Gabriel Le Bras, *art. cit.*, p. 57.

⁵⁴ Gabriel Le Bras, *art. cit.*, p. 55.

⁵⁵ Gabriel Le Bras, *Prolégomènes...*, p. 13.

aussi des textes religieux, pris par des autorités religieuses, dans un contexte religieux, et maintes fois dans un but religieux. Aussi, éliminer cet aspect-là de ces sources revient à les mutiler et à ne pas les comprendre.

Faut-il en conclure que l'historien du droit canonique se doit d'être chrétien pour saisir correctement son objet ? Contre le « mirage décidément vain d'une science historique 'objective', autrement dit, indépendante de la personne de l'historien », Michel Villey n'est pas loin de le croire⁵⁶. Soulignant le rôle décisif de l'interprétation des faits [et de leur sélection], il prend chez Marrou l'exemple de la connaissance de saint Augustin, dont la pensée n'a pu être saisie qu'après le renouveau du spiritualisme. Il ajoute : « Seuls à la rigueur des chrétiens peuvent faire l'histoire du christianisme ». Pour autant, en préconisant une histoire compréhensive, « à base de sympathie et de communion avec l'objet », il ne cantonne pas l'histoire du droit à la seule source juridique. Il sait trop que le droit est « œuvre humaine et produit de l'esprit humain ». Dès lors, si « l'explication par les causes géographiques, économiques, politiques, ou la pression des intérêts passent à côté du principal », il n'en demeure pas moins qu'elles ont leur rôle à jouer, « tout subsidiaire, pour décrire les conditions dans lesquelles l'homme invente le droit »⁵⁷.

Villey s'inscrit dans une longue tradition refusant l'apparente neutralité de l'histoire, que l'on observait déjà chez l'abbé Fleuryet qui court jusqu'à Mgr Minnerath⁵⁸. Dans son premier discours sur l'histoire ecclésiastique, Fleury annonçait : « On se trompe si l'on prétend que cette méthode [rapporter tout au long les passages des originaux] laisse au lecteur la liberté entière de juger. Le choix des faits et des passages dépend toujours de l'auteur, souvent il supprime ce qui est contraire à ses préjugés : & quant aux passages qu'il rapporte, souvent il les détourne ou les affaiblit, par les réflexions et les dissertations, que cette méthode attire nécessairement »⁵⁹.

Afin de prouver que la science religieuse est nécessaire à l'historien du droit, nous allons prendre quelques exemples qui serviront à illustrer un propos très général. D'abord, cette nécessité est prouvée, par exemple, par l'erreur d'identification ou de classification d'une pensée religieuse. C'est l'erreur commise par le juriste qui identifie mal un individu, une opinion, par

⁵⁶ Michel Villey, « Conception de l'histoire », *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 1^{re} éd., Paris, 1957, p. 425 (article non reproduit dans la seconde édition, Paris, 1962).

⁵⁷ Michel Villey, *art. cit.*, p. 426, n. 1.

⁵⁸ Frédéric Gabriel, « Penser le temps, écrire l'histoire. L'argument historique, de l'exposition à la preuve », St.-M. Morgain (dir.), *L'argument historique en théologie*, Toulouse, Institut catholique de Toulouse, 2007, p. 93-101.

⁵⁹ Claude Fleury, *Discours sur l'histoire ecclésiastique*, t. 1, Paris, 1724, p. 42. Curieusement, Fleury n'est pas cité par Henri-Irénée Marrou, *De la connaissance historique*, Paris, Seuil, 1975.

méconnaissance de l'histoire religieuse. Ainsi de J.-L. Halpérin par ignorance des clivages internes du catholicisme. Il assimile l'historien du droit Émile Chénon au « courant traditionaliste et monarchiste »⁶⁰ à cause de sa foi, alors que ce dernier, catholique libéral et pacifiste, fut proche du Sillon⁶¹. Si l'assimilation catholique et monarchiste est vraie pour son disciple Fr. Olivier-Martin, rédacteur de sa notice nécrologique, elle n'est évidemment pas valide pour son maître.

Le deuxième écueil dans lequel peut tomber l'historien du droit est l'erreur de finalité. C'est une erreur téléologique qui consiste à ne pas voir que la règle adoptée possède des finalités religieuses, d'un autre ordre que politique ou juridique.

Un exemple intéressant est celui de l'immense entreprise de codification du droit par l'empereur Justinien, « œuvre de la céleste Providence » dont Dieu est le « garant et le maître » [constitution *Tanta*, promulguant le Digeste]. Cette entreprise de compilation « des droits de la Rome ancienne » trouve aussi son explication dans l'histoire religieuse, en proclamant avec force le primat de l'évêque de Rome⁶². Ainsi, on ne peut pas simplement affirmer que « si Justinien voulait restaurer l'Empire romain, il lui fallait donner à Rome sa place d'honneur dans l'Église. La Cité devait continuer à rester le centre du christianisme, comme elle avait été autrefois le centre de l'Empire et la résidence de l'empereur »⁶³. La question religieuse de la primauté pontificale explique aussi, et mieux, la révérence juridique à l'ancienne Rome du maître de la nouvelle Rome. Justinien l'explique d'ailleurs dans la Nouvelle IX, de mai 529 : « La vieille cité de Rome a l'honneur d'être la mère des lois, et il n'est personne qui puisse douter que chez elle se trouve la cime du souverain pontificat. C'est pourquoi nous avons cru nécessaire, nous aussi, d'honorer ce berceau du droit, cette source du sacerdoce, par une loi spéciale de notre volonté sacrée »⁶⁴.

La geste de Justinien ne se comprend que si l'on fait appel au contexte religieux et politique marquant sa prise de décision juridique. Il l'écrit dans sa lettre au pape Jean II, en qualifiant l'Église de Rome de « *caput omnium ecclesiarum* », ainsi que dans sa lettre au patriarche Épiphane insérée dans le Code (C. 1, 1, 8), « prescrivant de garder en tout l'unité des saintes Églises avec le très saint pape et patriarche de la vieille Rome ». La justification qu'il donne est proprement

⁶⁰ Jean-Louis Halpérin, *art. cit.*, p. 27.

⁶¹ Jacques Poumarède, « Chénon Paul-Philippe-Joseph-Émile », P. Arabeyre, J.-L. Halpérin, J. Krynen (dir.), *Dictionnaire histoire des juristes français*, Paris, PUF, 2007, p. 187.

⁶² Jean Gaudemet, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris, LGDJ, 2016 Anthologie du droit [2006], p. 104.

⁶³ François Dvornik, *Byzance et la primauté romaine*, Paris, Cerf [Unam sanctam 49], 1964, p. 63.

⁶⁴ Traduction de François Dvornik, *Byzance...*, p. 63.

théologique : « Nous ne pouvons pas tolérer que rien de ce qui concerne l'ordre ecclésiastique ne soit rapporté à sa sainteté, puisqu'il est la tête de tous les très saints prêtres de Dieu et puisque, chaque fois qu'il s'est levé des hérétiques de nos côtés, c'est par une sentence et le droit jugement de ce vénérable siège qu'ils ont été condamnés ». C'est dans ce contexte, éclairé par l'histoire religieuse, que l'on peut mieux saisir la portée juridique de l'ordre des préséances des sièges patriarcaux décidée par Justinien, par la Nouvelle CXXXI, d'avril 545 : « Nous décrétons, suivant les décisions des conciles, que le très saint pape de l'ancienne Rome est le premier de tous les hiérarques, et que le saint archevêque de Constantinople, la nouvelle Rome, occupe le second siège, après le saint et apostolique siège de Rome mais avec la préséance sur tous les autres sièges »⁶⁵.

Autre exemple, celui des Fausses décrétales. Ces textes forgés à l'époque carolingienne, connus sous le nom de recueils pseudo-isidorien, ont de longue date intrigué les juristes. Attribués aux papes des premiers siècles, à partir de Clément I^{er}, ces fausses décrétales mélangent des textes authentiques à de véritables forgeries, les plaçant sous l'autorité du pontife romain. Au-delà de l'aspect purement historique de leur origine géographique et du cercle de leurs auteurs, les juristes doivent, pour comprendre ces textes, plonger dans l'histoire religieuse du IX^e s. Ainsi, les nombreuses dépositions d'évêques intervenues entre 818 et 845, et les poursuites criminelles des clercs devant les tribunaux séculiers ont conditionné l'apparition d'un mouvement réformateur, certes porté par des conciles ou des capitulaires, mais qui furent mal appliqués⁶⁶. Pour lutter contre ces désordres, « il fallait restaurer l'autorité des évêques dans leur diocèse, souvent mise à mal par les ambitions et l'orgueil des métropolitains »⁶⁷. C'est dans ce contexte que sont fabriqués ces textes qui redonnent à l'évêque la réalité du pouvoir épiscopal, et qui favorisent l'appel à Rome comme solution juridique au problème religieux de l'abus du métropolitain. Les affaires touchant aux prérogatives des évêques sont nommées causes majeures, et relèvent de la hiérarchie nouvelle des primats-patriarches, ou du pape.

Toutefois, ces faux ne concernent pas seulement des aspects canoniques, liés à la juridiction ecclésiastique, mais plus largement la liturgie ou les sacrements, en particulier le mariage. Ils entendent esquisser « une image de la *'vita primitiva'* qui a été appelée une *'vision de l'Église à l'âge d'or'* » [Sch. Williams]⁶⁸.

⁶⁵ Sur ce texte, v. Jean Gaudemet, « Un règlement ecclésiastique de 545 : la Nouvelle de Justinien CXXXI », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 79, 2001, p. 1-12.

⁶⁶ Horst Furchmann, « The Pseudo-Isidorian Forgeries », D. Jasper, H. Furchmann, *Papal Letters in the Early Middle Ages*, Washington, 2001, p. 141.

⁶⁷ Jean Gaudemet, *Église et cité...*, p. 186.

⁶⁸ Horst Furchmann, *art. cit.*, p. 141.

Ces textes, largement utilisés en France dès les années 850-870, passent en Italie où ils confortent la place institutionnelle de la papauté, malgré l'attitude dubitative de Nicolas I^{er} [858-867]. Ils seront ensuite intégrés dans diverses collections canoniques, et notamment dans le Décret de Gratien où ils forment environ 10% des 4000 textes qu'il contient. En l'espèce, leur tournure juridique ne doit pas camoufler au juriste leur portée proprement religieuse, de valorisation de la figure épiscopale, notamment par l'emploi de titres flatteurs : *oculi domini, columnae, summi sacerdotes, servi Dei, throni Dei, dii, sancti*⁶⁹. Ces textes ne se comprennent que dans ce vaste mouvement religieux qui dessert les chorévêques ou les métropolitains.

Dernier exemple, celui de l'hérésie janséniste et de sa répression. Louis XIV, mu par une passion proprement religieuse de l'unité, a cherché par divers moyens à réduire tous les ennemis de l'unité et de l'intégrité de la foi. Il l'a montré en 1685 en révoquant l'édit de Nantes, et le juriste doit chercher plus loin que dans la seule volonté du roi de réduire au droit commun tous les régnicoles. Les raisons religieuses l'ont emporté, et seules expliquent la décision de réputer juridiquement l'unité de la foi catholique dans tout le royaume.

La chose est quelque peu semblable dans l'affaire janséniste, où le monarque, après la Paix clémentine, obtient une condamnation radicale par la bulle *Vineam Domini Sabaoth* [1705]. Le pape Clément XI condamne notamment le « silence respectueux », et force les fidèles à rejeter et condamner comme hérétique, non seulement avec leur bouche, mais aussi avec leur cœur, les cinq propositions du livre de Jansénius notées par Innocent X en 1653 dans la bulle *Cum occasione*, « selon le sens porté par leurs mots ». Face à la résistance de Port-Royal, le roi sollicite à nouveau le pape, qui intervient par la bulle *Unigenitus* et condamne cent une propositions jansénistes⁷⁰. Le problème juridique vient de la 91^e proposition, relative à la crainte d'une excommunication injuste, considérée comme portant atteinte aux libertés de l'Église gallicane. L'enregistrement de la bulle par le Parlement de Paris, en 1714, ne fait pas taire les opposants, dits « appelants », enhardis par la mort du Roi-Soleil et la restauration des remontrances par le Régent. En 1718, le pape excommunie formellement « tous ceux qui avaient refusé jusqu'à présent ou que refuseraient dans la suite de rendre à la Constitution l'entière obéis-

⁶⁹ Cités par Horst Furhmann, *art. cit.*, p. 142.

⁷⁰ Sur ces questions, v. Bruno Neveu, *L'erreur et son juge. Remarques sur les censures doctrinales à l'époque moderne*, Naples, 1993. Les censures doctrinales, mêlant intrinsèquement technique juridique et doctrine catholique, sont encore un exemple de la nécessaire complémentarité des sciences. Sur les notes théologiques, v. aussi Sisto Cartechini, s.j., *Dall'opinione al domma. Valore delle note teologiche*, Rome, 1953 ; Constanti Koserò, f.m., *De notis theologis. Historia, notio, usus*, Petropolis, 1963.

sance qu'ils lui devaient, à quelque dignité qu'ils appartenissent » [*Pastoralis officii*]⁷¹. Il faut attendre 1730 pour que la bulle *Unigenitus* soit enregistrée solennellement au cours d'un lit de justice, désormais regardée « comme loi du royaume ». Demeurent malgré tout quelques jansénistes impénitents, surtout dans le second ordre du clergé et dans le laïcat.

C'est dans cette situation que certains évêques vont exiger des billets de confession, certificats signés par un prêtre approuvé par l'ordinaire, ouvrant droit à la réception des sacrements. Les parlements s'emparent alors de l'affaire, au nom de l'ordre public, *via* la technique de l'appel comme d'abus. Comme le dit Joseph de Maistre, « ils finirent par violer les tabernacles et en arracher l'Eucharistie pour l'envoyer au milieu de quatre bayonnettes, chez le malade obstiné, qui ne pouvant la recevoir, avait la coupable audace de se la faire adjuger »⁷². L'apaisement se fait du temps de Benoît XIV, qui par la lettre *Ex omnibus* de 1756, rappelle que le refus de sacrement ne doit être motivé que par le réfractaire public et notoire. Une déclaration de Louis XV rappelle les termes de l'édit de 1695, et interdit aux magistrats d'ordonner d'administrer les sacrements, cassant les arrêts antérieurement rendus en la matière⁷³. Les Assemblées du Clergé de 1760 et 1765 mettent le dernier terme à cette querelle, en faisant voir une évolution certaine de la pensée gallicane. Les évêques se tournent une fois encore vers le pape : « Nous avons voulu montrer que la chaire apostolique était le centre de notre accord mutuel et que l'Église gallicane est encore aujourd'hui telle qu'elle était dans les temps anciens de Charlemagne, lorsqu'elle consultait l'Église romaine et suivait ses réponses avec une piété filiale. Ce même respect, cette même obéissance, nous la promettons à Votre Sainteté pour l'avenir »⁷⁴.

Cet exemple nous fait voir combien l'action judiciaire d'une cour de justice et l'action législative d'un monarque ne reçoivent leur pleine explication qu'à travers l'histoire religieuse d'une déviance. Le juriste ne peut étudier isolément l'appel comme d'abus sans connaître les prétentions du gallicanisme, pas plus qu'il ne peut considérer les remontrances du Parlement sans l'arrière-plan idéologique et religieux du jansénisme. L'histoire du droit d'une nation chrétienne, pour retracer fidèlement l'ordre juridique, a besoin de l'histoire religieuse, et un besoin vital.

⁷¹ Philippe Godard, *La querelle des refus de sacrements (1730-1765)*, Thèse droit, Paris, 1937, p. 4.

⁷² Joseph de Maistre, *De l'Église gallicane*, Lyon, 1821, p. 16, cité par Philippe Godard, *La querelle...*, p. 7-8.

⁷³ Philippe Godard, *La querelle...*, p. 102.

⁷⁴ Philippe Godard, *La querelle...*, p. 261.