**Des commentateurs aux humanistes**

v. 1250 – XVIè s.

Ecole de la glose qui s’essouffle après Accurse. Mais à **Orléans**, la science juridique brille avec une nouvelle méthode : non plus la glose mais le **commentaire** -> les postglossateurs ou commentateurs. La méthode synthétique du commentaire a ensuite été adoptée en **Italie** et portée à son apogée par **Bartole** (1313-1357) -> les bartolistes. A la fin du MA, on désigne la méthode du commentaire comme *mos italicus* « méthode italienne » ; mais au XVI cette école : en **déclin au profit** de la **Renaissance humaniste** -> méthode qui est alors perfectionnée dès le début du XVIè par l’école française et que l’on qualifie de *mos gallicus*, « méthode française ».

* **COMMENTATEURS ET « MOS ITALICUS » :**
* **LES COMMENTATEURS :**

**Commentaire juridique large** qui répond davantage aux questions posées par l’actualité. Les commentateurs veulent absolument mettre en œuvre le droit romain dans tous les domaines de la vie sociale mais ont en même temps la conscience aigüe de la singularité de leur époque par rapport à celle au sein de laquelle le droit civil s’était formé. **Ils donnent ainsi des interprétations du droit civil de plus en plus libres et créatrices.** Ainsi, contrairement aux glossateurs, les civilistes qui leur succèdent au milieu du XIIIè, ne considèrent plus le texte même de la compilation justinienne comme une vérité révélée mais plutôt un matériau utile, un matériau s’adaptant, par des commentaires appropriés, aux nécessités présentes.

Les commentateurs ont ainsi excellé dans l‘exercice lucratif de la **consultation**. Ils ont rédigé de **vastes ouvrages** : des Commentaires *(commentaria*) ou Traités (*tractatus*) = souvent verbeux mais des hypothèses d’école farfelues mais avec des théories nouvelles qui ont fait du **droit romain médiéval un droit véritablement créateur.**

Commentateurs : les maîtres d’Orléans puis les Italiens.

* **A L’ORIGINE DE L’ECOLE D’ORLEANS : LA DECRETALE SUPER SPECULAM**

Une grande école à **Orléans** mais pas à Paris. C’est parce que le pape **Honorius III** a en **1219** interdit l’enseignement des *leges* à Paris et dans le lieux circonvoisins -> **décrétale *Super Speculam*.** Explication traditionnelle : PA aurait demandé au pape de prendre cette décrétale car les glossateurs auraient déclaré Fred Barberousse le maître du monde, *dominus mundi,* et dc pas acceptable (thèse soutenue dans des lettres de juillet 1312 écrites par Phil le Bel qui certainement avait besoin d’affirmer l’indépendance du royaume de France à l’égard de l’empereur Henri VII, + idée de montrer que le droit romain ne s’applique qu’avec l’accord de la royauté française…). **MAIS** thèse devant être relativisée : fin XIII : lois civiles sont enseignées à Paris, les Rois utilisent des arguments puisés du droit romain ; il y a des romanistes au sein du conseil royal… Concernant de plus la thèse de l’hostilité politique : juillet 1214 : bataille de Bouvines, Othon de Brunswick est battu, victoire française qui est aussi indirectement une victoire de la papauté et de Fred II de Hohenstaufen. En 1219 : bonnes relations entre Fred II et le roi de France : pas d’intérêt à aller ternir ces relations confiantes ! Enfin, la décrétale ne mentionne aucune sollicitation royale or s’il y en avait eu une c’est évident que le pape en aurait fait ouvertement état.

Alors pourquoi une telle interdiction ? C’est pour **protéger l’enseignement de la théologie à Paris,** capitale européenne de cette science. Le pape souhaite éloigner le droit civil devenu trop attractif et l’engouement pour le droit civil menace le recrutement des écoles de théologie. Ce n’est d’ailleurs pas la première fois que la papauté prenait une semblable mesure : on en trouve toute une série depuis le début du XIIè siècle.

En tout cas, avec cette décrétale de 1219, l’enseignement du droit romain s’est développé dès le 2nd tiers du XIIIè siècle, à Orléans.

* **L’ECOLE D’ORLEANS :**

Enseignement qui s’y installe dans les **années 1230** et qui s’épanouit **après 1250**. La science juridique est alors renouvelée -> ils **rejettent la méthode des glossateurs** qui est trop pointilliste et servile par rapport au texte de Justinien, les Orléanais vont **passer de la glose au commentaire, de l’explication des mots à la synthèse critique**. On prend ainsi de la distance par rapport au texte de Justinien, au lieu de le suivre pas à pas, ils adoptent une **démarche thématique.** -> regrouper les textes du CJC relatifs à une question donnée, les comparer, faire état des convergences et divergences, proposer une solution satisfaisante. C’est la **méthode scolastique** (déjà Décret de Gratien) qui est portée à son apogée par Thomas d’Aquin (grâce à la dialectique d’Aristote) au XIIIè qui enseigne la théologie à Paris.

L’un des plus célèbres Orléanistes = **Jacques de Revigny** : a d’ailleurs commencé ses études par la théologie puis prof à Orléans entre 1263 et 1272 puis évêque de Verdun à la fin de sa vie (meurt en 1296). Œuvre considérable : des Lectures, des Commentaires, des Questions (surtout dans celui-là qui illustre la virtuosité dialectique des maîtres). Aussi un Dictionnaire de droit.

Autre grand = **Pierre de Belleperche** (meurt en 1308) : élève indirect de Revigny par l’intermédiaire de Raoul d’Harcourt. Il enseigne à Orléans entre 1280 et 1296. Il conseille le roi, prend d’ailleurs part à la querelle Phil le Bel // Boniface VIII, puis garde des sceaux en 1306-1307.

Maîtres qui ont attiré la jeunesse de toute l’Europe, y compris Italie ; œuvres diffusées rapidement en Italie ; Cynus (1270-1336) = juriste de Pistoie influencé par les 2 grands orléanistes. Ce **Cynus de Pistoie** **a introduit à Bologne la méthode orléanaise** et est à l’origine du **renouveau de l’école juridique italienne** **au début du XVI.** Le représentant le plus éminent de cette école = **Bartole**.

* **BARTOLE ET LE *MOS ITALICUS* :**

**Bartole (*Bartolus de Sassoferato*), élève de Cynus de Pistoie, est sûrement le juriste européen le plus célèbre du MA.** Il fut vénéré comme un génie du droit puis tourné en ridicule par les humanistes. En tout cas, il fut un **grand professeur** dans plusieurs universités italiennes et un travailleur infatigable. Il meurt en 1357 et laisse un œuvre impressionnante. **Il pousse très loin la liberté à l’égard des textes du CJC** : c’est **l’esprit et la raison de la loi** qui importe et non pas la lettre de la loi. Idée d’origine religieuse qui avait déjà été développée par les canonistes au XIIIè siècle (« La lettre tue, l’esprit fait vivre », IIe Epitre de saint Paul aux Corinthiens, 3,6). **Pour Bartole, la compilation justinienne est une matière première propre à être refondue en vue de composer un nouveau droit**.

Il met en **concurrence** le CJC **avec d’autres sources :** statuts municipaux des villes italiennes, droit canonique.

Œuvres : Commentaire complet du Digeste, du Code et des Institutes ; ces 100aines de consultations, a excellé dans le genre des *quaestiones disputatae* ; traités encore imprimés à la fin du XVIème siècle dans cette vaste encyclopédie juridique : le ***Tractatus Universi Juris***. Il traite de nombreux sujets différents (comme le duel, droit de l’eau, gouv des villes, pblm de la tyrannie…).

**Son principal élève : Balde** (*Baldus de Ubaldis*) : a aussi bcp écrit et a une notoriété européenne.

Meurt en 1400 et laisse à son tour bcp d’élèves qui vont assurer dans toute l’Europe et à la fin du MA le **triomphe de la méthode italienne du droit romain, *mos italicus***, qu’ils répandent. **Ce sont eux qui donnent au droit de Justinien, combiné au droit canonique et à leurs propres commentaires, le statut de droit commun de l’Europe, *jus commune***. **Plus que les compilations justiniennes, c’est l’ « opinion commune des docteurs » (*communis opinio doctorum*) qui le constitue.**

Remarque au sujet du droit canonique : à lui aussi s’applique à la même époque **la méthode du commentaire.** Fin XIVè : **Grand Schisme d’Occident** : crise durant de **1378 à 1418** (pape à Rome ; pape à Avignon) et qui a fortement ralenti l’activité législative des papes. Dans ces conditions, la **doctrine canonique dégénère** et se fait répétitive, compilatoire, pesante. A la fin du XV : le *Corpus juris canonici* se présente sous sa forme définitive ; il restera le droit officiel de l’Eglise (après une réviion, au XVI par les correctores romani) jusqu’au Code de 1917.

***Corpus juris civilis* et *Corpus juris canonici* : les 2 branches du *jus commune*** ; « les 2 droits », « l’un et l’autre droit » -> expression « utrumque juris ».

* **UTRUMQUE JUS ET JUS COMMUNE :**

Rapports entre ces 2 droits savants n’ont pas toujours été simples.

Jusqu’à Gratien : **ils diffèrent** par leurs sources, champ d’application, caractères intrinsèques.

A partir du milieu du XIIè siècle : les 2 disciplines **s’ouvrent l’une à l’autre.** Surtout : **identité de méthodes** : Les 2 s’adonnent à la glose, au commentaire, à la discussion savante (disputatio), et **capitale commune : Bologne**. MAIS POUR AUTANT, les 2 disciplines ne se **confondent pas** : 2 domaines distincts : **temporel pour les civilises** et **spirituel pour les canonistes** ; 2 domaines qui sont distincts et liés ensemble.

En pcp, l’harmonie peut régner : aucun ne s’immisçant dans le domaine de l’autre.

En pratique : choses souvent différentes : au titre du péché, l’Eglise prétend contrôler les rois et même les soumettre ; les rois résistent. Canonistes et civilistes ne s’aiment donc pas. Mais pourtant dans la vie quotidienne du droit**, leurs disciplines s’entremêlent** ; et dans **certains domaines elles se complètent**. Ainsi en matière de procédure par exemple, il existe un « droit romano-canonique » qui combine les pcp et les règles des 2 droits.

**Imbrication des 2 particulièrement poussée après le milieu du XIII**: les canonistes d’abord puis les Orléanais, mais surtout Cynus, Bartole, Balde n’hésitent pas à puiser à toutes les sources.

A la fin du MA, on désigne l’ensemble des deux droits enseignés dans les Universités comme *utrumque jus*, « l’un et l’autre droit ». **A la fois complémentaires et distincts, droit civil et droit canonique finissent par constituer un double *jus commune :* le droit commun de l’Europe.**

Dans derniers siècles du MA, les civilistes continentaux parlent de droit commun pour désigner l’ensemble des règles que la doctrine a tirées des compilations justiniennes et qu’elle a interprétées : le *jus commune* gît ainsi au moins autant dans cette interprétation que dans la règle initiale**. *Jus commune* = avant la lettre, un droit fait par des juristes.**

Attention : droit commun n’est pas droit unique ; il y a à côté les droits propres, particuliers qui consacrent une grande variété de situations locales et expriment le **pluralisme juridique** et institutionnel de l’ancienne Europe. Ces *jura propria* ont vocation à s’appliquer d’abord et ce n‘est qu’à défaut que le droit commun s’applique, comble les lacunes (sorte **de pcp de subsidiarité**).

**Mais en France, à vrai dire, la conception du jus commune comme droit subsidiaire, supplétoire, n’a jamais été vraiment admise.** Le droit romain est toléré dans le Midi comme « coutume générale ». Dans les autres provinces : il n’est admis qu’en tant que « raison écrite » : sert d’outil d’interprétation, de discipline intellectuelle et ne sert pas comme un droit supplétoire qui peut s’imposer par rapport aux coutumes particulières. Les humanistes vont essayer pourtant de faire prévaloir que le jus commune le peut.

* **L’ECOLE HUMANISTE ET LE « MOS GALLICUS » :**

**Au XVè : le mos italicus entre en crise, se fige** : les élèves de Bartole et Balde ne sont plus des créateurs mais se contentent de répéter ce qu’ont dit leurs maîtres et même ils les glosent ! retour de la méthode de la glose donc mais ce n’est plus le texte de Justinien qui est glosé, ce sont les commentaires médiévaux du CJC… **REACTION AVEC LA Renaissance** -> **l’humanisme prône le retour aux sources, aux sources purifiées** : on veut revenir au texte même du corpus, on balaye les commentaires, on veut retourner à l’état antérieur du droit romain. Voilà le nouveau programme qui est défini dès **1508 par Guillaume Budé** (fondateur du Collège de France en 1530) dans ses *Annotations sur les Pandectes*. Les Grammairiens ressurgissent donc et prennent leur revanche contre Bartole et aussi Tribonien ! Cf. Rabelais qui faisait dire à Pantagruel : « Les livres des lois [romaines] ressemblaient à une belle robe d’or, triomphante et précieuse à merveille, qui fut brodée de merde. Car, disait-il, au monde [il] n’y a livres tant beaux, tant ornés, tat élégants comme sont les lires des Pandectes ; mais la bordure d’iceux, c’est à savoir la glose d’Accurse, est tant infâme et punaise (=puante) que ce n’est qu’ordre et vilenie » (Pantagruel, V). (Cf. aussi Rabelais contre Tribonien dans le Tiers Livre (1546)). Même point de vue des apologistes du droit français comme Charles Dumoulin.

En tout cas, **l’humanisme juridique préconise une étude scientifique du droit romain** : étude **philologique** (critique de la langue), **historique** (replacer les sources du droit romain ds leurs époques respectives), **diplomatique** (revenir aux manuscrits les plus fiables et retrouver la version authentique des textes romains).

Maîtres cette nouvelle école juridique : sauf André Alciat (mort en 1550), ils sont la plupart français : Le Douaren (1559), Baudouin (1573), Doneau (1591), **Jacques Cujas** (1591). Le centre de cette science nouvelle = **Bourges** où ils sont tous enseigné au moins un temps. Cette méthode critique désignée **« méthode française »,** *mos gallicus*. Cette méthode révèle alors la grande hétérogénéité des compilations justiniennes et la diversité de ses composantes : ces compilations ne sont dès lors plus considérées comme un bloc. **La mode des grandes synthèses est finie, à l’inverse on revient au plus près des textes, on analyse dans les détails jusqu’aux virgules.**

Mais cette nouvelle science juridique n’a que **peu de rapports avec la pratique** et n’est d’aucun secours aux praticiens… **Une troisième voie s’est ainsi ouverte** à côté du bartolisme condamné et l’humanisme peut réaliste : celle ***d’un droit proprement français*** (Charles Dumoulin s’est engagé dans cette voie). Le droit romain n’en reste pas moins jusqu’à la fin de l’AR une discipline fondamentale dans la formation des juristes ; il est d’ailleurs le seul enseigné (avec le droit canonique) dans les facultés de droit jusqu’à la **création des chaires de droit français en 1679** !

Présentation du droit romain sera entièrement repensée à **la fin du XVII** par **Jean Domat** avec en **1689**, ***Les lois civiles dans leur ordre naturel***, il inscrit sa réflexion sur le droit dans une conception du monde essentiellement chrétienne. Son œuvre, cette admirable **systématisation des règles romaines** exercera **une grande influence** sur la doctrine du XVIIIè et inspirera les rédacteurs du Code civil.