



HAL
open science

Souveraineté et privilège du for : controverses canoniques sur la peine du clerc faussaire

Alexandre Mimouni

► **To cite this version:**

Alexandre Mimouni. Souveraineté et privilège du for : controverses canoniques sur la peine du clerc faussaire. *Revue Lexsociété*, 2024, *Revue LexSociété*. hal-04567791

HAL Id: hal-04567791

<https://hal.science/hal-04567791v1>

Submitted on 17 Jun 2024

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



**Souveraineté et privilège du for :
controverses canoniques sur la peine du cleric
faussaire,** in L. REVERSO & C. TZUTZUIANO (dir.), *Souveraineté et peine de
mort*, Université de Toulon, 2021

ALEXANDRE MIMOUNI
*Maître de Conférences d'Histoire du droit
Université de Tours*

Résumé : L'application du privilège de clergie (ou privilège du for) s'agissant du cas du faussaire constitue un cas épineux pour les canonistes médiévaux. Parce qu'il porte fortement atteinte aux intérêts de l'Église, le faussaire est frappé par la législation pontificale de peines sévères qui interrogent les principes du droit pénal canonique. Ces interrogations conduisent à envisager l'hypothèse d'une livraison au bras séculier et donc, potentiellement, à la mort. Pourtant, ce n'est qu'avec une extrême réserve que la doctrine canonique admet cette hypothèse. Deux décrétales d'Innocent III fondent un régime pénal dont les canonistes vont exploiter les ambiguïtés, dans le contexte du développement des cours ecclésiastiques et de leur lutte pour conserver une souveraineté judiciaire sur les clercs condamnés.

Mots-clés : histoire du droit ; droit canonique ; droit pénal ; livraison au bras séculier

Du point de vue du médiéviste, il peut être délicat d'évoquer la notion de souveraineté, tant ce concept est lié à celui d'État dont la naissance correspond précisément, pour une fraction importante de l'historiographie, à celle de la fin du Moyen Âge. S'agissant en revanche de la « structure intellectuelle du concept de souveraineté » évoquée au cours de ce colloque, il paraît évident qu'elle trouve au Moyen Âge des racines, des origines, voire des formes avancées d'expression. La difficulté ici est évidemment de risquer de tomber dans une recherche frénétique et téléologiquement douteuse qui verrait partout les signes de la naissance d'une souveraineté future, dans les termes de l'État moderne. Définir de façon exhaustive la souveraineté constitue probablement une tâche inatteignable et nécessairement controversée. Si l'on définit la souveraineté moderne comme un pouvoir suprême de l'État sur les personnes qui entrent dans le cercle de sa domination, il a été noté que cette définition s'oppose presque symétriquement à la notion médiévale de souveraineté car elle rompt avec « le principe constitutionnaliste du consentement entre le roi et les états pour ce qui concerne les décisions politiques essentielles »¹.

La période médiévale ne connaît pas de puissance publique qui possède le monopole de la domination sur un territoire donné et donc le monopole de l'allégeance des sujets². Pour autant, la période recèle d'évidentes formes de légitimités politiques « appuyées sur la notion innommée, mais précise, de souveraineté »³. Cette souveraineté médiévale relative et non absolue s'exprime toutefois par de nombreux aspects, au premier rang desquels la justice, ce qu'illustrent les nombreux cas royaux, cas de justice relevant directement de la juridiction du roi de France⁴. Le pluralisme juridique de la période constitue certainement l'un des obstacles au caractère absolu de la souveraineté. Comment apparaît l'idée d'absoluité ? Par le recours à l'exception, la souveraineté justifie la possibilité *constante* de déroger et, si la souveraineté tend

¹ O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 17-20.

² BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 39.

³ A. BOUREAU, « L'immaculée Conception de la souveraineté. John Baconthorpe et la théologie politique (1325-1345) », *Saint-Denis et la royauté : études offertes à Bernard Guénée*, éd. F. AUTRAND, C. GAUVARD, Paris, Publications de la Sorbonne, 1999, p. 747.

⁴ E. PERROT, *Les cas royaux : origine & développement de la théorie aux XIII^e et XIV^e siècles*, Paris, A. Rousseau, 1910, p. 228. Sur ce point, voir notamment : J. CANNING, *The political thought of Baldus de Ubaldis*, Cambridge - London - New York, Cambridge University Press, 2003, spécialement p. 249-250.

à devenir absolue au cours la période moderne, c'est au Moyen Âge que s'installe une réflexion sur la possibilité de l'exception et même sur l'idée d'une souveraineté fondée sur une exception perpétuelle⁵.

Il semble que l'Église n'ait jamais, en tout cas pas jusqu'à une période très récente, dénié la possibilité aux pouvoirs temporels d'avoir recours à la peine de mort⁶. Toutefois, ce recours excluait catégoriquement les juridictions ecclésiastiques⁷. Notre propos ne sera pas tant la légitimité de la peine de mort en droit canonique que la façon dont se reflète la question de la peine capitale dans la dialectique interne au pluralisme juridique médiéval.

La justice pénale du roi constitue l'un des vecteurs d'expansion de sa souveraineté : la fonction de justicier suprême constitue un élément fondamental de l'affirmation de la justice royale sur les justices seigneuriales dans un mouvement puissant de centralisation. La peine de mort entretient d'ailleurs avec la souveraineté un rapport ambigu : analysée comme une peine traduisant précisément l'inefficacité de la justice royale, la peine de mort reste au Moyen Âge une peine exceptionnelle⁸.

Outre les juridictions seigneuriales, l'un des points d'achoppements de cette justice réside notamment dans les relations conflictuelles entretenues avec les juridictions ecclésiastiques, dont la prééminence en matière personnelle fut fondée sur le privilège du for. À ce titre, il convient d'interroger la fonction du droit romano-canonique et la souveraineté de l'institution ecclésiastique, notamment dans son importante fonction de justice⁹. De ce point de vue, le crime de faux constitue l'un des points d'inflexion du privilège de clergie, ou

⁵ Sur les origines théologiques de la souveraineté comme exception, voir A. BOUREAU, *La religion de l'État : la construction de la République étatique dans le discours théologique de l'Occident médiéval, 1250-1350*, Paris, Les Belles lettres, 2006, en particulier le chapitre « Une exception perpétuelle ; La souveraineté au-dessus des lois ».

⁶ C. DOUNOT, « Une solution de continuité doctrinale. Peine de mort et enseignement de l'Église », *Catholica*, n° 141, 2018, p. 58.

⁷ H. GILLES, « Peine de mort et droit canonique », *La mort et l'au-delà en France méridionale : XII^e-XV^e siècle*, Toulouse, Privat, 1998 [*Cahiers de Fanjeaux*, 33], p. 395.

⁸ Pour une analyse complète sur ce point, voir C. GAUVARD, *Condamner à mort au Moyen âge : pratiques de la peine capitale en France XIII^e-XV^e siècle*, Paris, PUF, 2018.

⁹ Sur ce point, voir P. DARDOT, C. LAVAL, *Dominer. Enquête sur la souveraineté de l'État en Occident*, Paris, La Découverte, 2020 et tout spécialement le chapitre « L'Église, modèle juridico-politique de la souveraineté de l'État », p. 83-130.

privilège du for, et un sujet de particulier intérêt pour comprendre la manière dont l'Église perçoit la faculté du souverain séculier de juger des clercs ressortissant des juridictions ecclésiastiques. Le privilège du for donne à l'Église une compétence judiciaire exclusive sur les clercs : remontant au IV^e siècle, ce privilège de juridiction est renforcé au XII^e siècle par une protection plus globale du clerc et de sa personne¹⁰. Ce principe n'est pas contesté par les puissances séculières mais le développement très rapide des juridictions ecclésiastiques va lui donner une place particulière, soutenu par le développement de la procédure romano-canonique et du *jus commune*¹¹. Le pluralisme juridique médiéval et la fonction de justice des cours ecclésiastiques, dont le rôle s'accroît très largement à la jonction des XII^e et XIII^e siècles, constituent des obstacles majeurs à l'affirmation d'une souveraineté absolue, tant et si bien que la lutte du pouvoir royal contre les prérogatives cléricales fut un élément essentiel de la constitution de l'État dans sa souveraineté territoriale¹².

Pour autant, même si les affrontements entre pouvoirs temporel et spirituel jalonnent bel et bien l'histoire de la construction de la souveraineté étatique (dont la Réforme Grégorienne, la Querelle des investitures et le meurtre de Thomas Beckett constituent des épisodes célèbres), la problématique évolue au cours du Moyen Âge d'un conflit au plus haut niveau politique à une dimension plus banale et quotidienne. Au XIII^e siècle, les rivalités entre les grands barons et les cours ecclésiastiques donnent lieu à des conflits que le Pape et le Roi doivent apaiser, quand ils ne les enveniment pas à la façon de Philippe le Bel et Boniface VIII¹³. Au premier tiers du XIV^e siècle, les conflits de juridiction se traduisent moins par des conflits entre le Pape et le Roi que des rapports journaliers et tumultueux entre officiers seigneuriaux et royaux et officialités

¹⁰ Sur le privilège du for, voir : R. GENESTAL, *Le privilegium fori en France, du décret de Gratien à la fin du XIV^e siècle*, Paris, E. Leroux, 1921.

¹¹ Sur le sujet, voir notamment L. MAYALI, « La juridiction ecclésiastique et la justice en droit canonique médiéval », *Justice pénale et droit des clercs en Europe, XVI^e-XVIII^e siècles*, éd. B. DURAND, Lille, Publication du Centre d'histoire judiciaire, 2005, p. 22 sq.

¹² M. BOULET-SAUTEL, G. SAUTEL, « Une rétrospective sur la juridiction avec Pierre de Cuignières », *Recueil des Mémoires et Travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des Anciens pays de droit écrit : Justice et justiciables. Mélanges Henri Vidal*, t. 16, 1994, p. 137.

¹³ M. BOULET-SAUTEL, G. SAUTEL, « Une rétrospective sur la juridiction avec Pierre de Cuignières », *loc. cit.*, p. 124.

diocésaines¹⁴. Cette période cruciale offre également la vision des hésitations et controverses internes au droit canonique, quant aux rapports qu'entretiennent souveraineté et administration des peines de sang, notamment la peine de mort.

Cette période est marquée par plusieurs pontificats d'importance, au premier rang desquels celui d'Innocent III, qui marquera de son empreinte le droit canonique par une très intense production de décrétales laquelle répond à la demande croissante des officialités sur des points juridiques précis. Cette multiplication du nombre de décrétales en circulation a un effet pervers : attirés par le prestige de ces lettres et protégés par la confusion entourant leur diffusion, les faussaires se multiplient au point que le sujet devint une source de préoccupation majeure du siège pontifical. Après la découverte d'un trafic de décrétales au sein même de sa chancellerie, Innocent III promulgue une série de décrétales qui constituent le cœur du chapitre *De crimine falsi* au *Liber extra*, compilé en 1234, et la matrice du système de répression des faussaires par le droit romano-canonique durant tout le Moyen Âge¹⁵. Parmi celles-ci, deux décrétales permirent largement à la doctrine canonique médiévale d'interroger les liens entre peines de sang, souveraineté judiciaire et principes du droit pénal canonique.

Parmi les différentes peines évoquées par les sources relatives au crime de faux, le marquage au fer du corps du faussaire constitue l'une des peines les plus sévères envisagées par le droit canonique. Proposée par Urbain II, cette peine suscite toutefois un débat au sein de la doctrine canonique sur son applicabilité (I). Si cette peine semble difficile d'application, l'hypothèse de la peine de mort constitue sans contredit une limite infranchissable pour le droit canonique. Souhaitant frapper vigoureusement les faussaires des lettres pontificales, Innocent III les renvoie par une première décrétale devant les tribunaux séculiers, avant d'envisager une dérogation à ce principe, ce qui ouvre en doctrine une controverse particulièrement riche sur les rapports entre les cours séculières et ecclésiastiques (II).

¹⁴ *Ibid.* p. 123.

¹⁵ S'agissant de la politique mis en place par Innocent III sur ce point et la façon dont se met en place la législation canonique de la deuxième moitié du XII^e siècle jusqu'au début du suivant, voir : A. MIMOUNI, *Le crime de faux en droit romano-canonique (XII^e-XV^e siècle). Doctrine et pratiques*, Th. droit, Paris,, Université Paris-Panthéon-Assas, 2023.

I. Les peines de sang, limite intrinsèque du droit canonique et de la souveraineté judiciaire de l'Église

À la différence du faux témoignage, réprimé par une série hétéroclite de dispositions, d'autres formes du crime de faux comme la falsification d'un sceau royal sont punies par une mesure législative spéciale. La gravité du crime, qui portait atteinte à une des plus hautes autorités temporelles – en l'occurrence, le roi de France – appelait une sévère réponse, qui n'allait pas sans engendrer des difficultés. En effet, en vertu du principe, résumé à l'Époque Moderne par l'adage *Ecclesia abhorret a sanguine*, l'Église ne pouvait faire couler le sang humain, considéré comme une souillure. La règle, tirée selon certains du *Non occides* de la loi mosaïque, empêchait les clercs de participer à des duels ou des guerres et à l'Église de prononcer certaines peines¹⁶. Cette limitation de la répression a d'ailleurs constitué la raison principale pour laquelle de nombreux délinquants ont abusivement prétendu au statut de clerc afin d'échapper aux sanctions plus sévères des cours laïques. Ces abus ont constitué un grave sujet de conflit avec les juridictions laïques dans la mesure où la doctrine canonique a été accusée de tolérance envers ces abus¹⁷.

L'objectif des sanctions canoniques était avant tout l'amendement du coupable, qui n'était abandonné qu'en dernière extrémité, dans le cas de certains individus incorrigibles¹⁸. Le pécheur devait être racheté et non tué. L'interdiction de la mise à mort, voire des mutilations, allait cependant engendrer des difficultés lorsque les juridictions ecclésiastiques, en se

¹⁶ Sur l'adage, voir M. BORDEAUX, « Le sang du corps du droit canon ou des acceptions de l'adage *Ecclesia abhorret a sanguine* », *Droit et Société*, t. 28, 1994, p. 543-563 ; R. MURAUER, « *Hanc penam ecclesia non imponit* », *Römische Historische Mitteilungen*, t. 46, 2004, p. 47-76.

¹⁷ M. MATHIEU, « Le privilège du for en matière criminelle en France à la fin du Moyen Âge (XIV^e-XV^e siècle) », *Justice pénale et droit des clercs en Europe (XVI^e – XVIII^e siècles)*, op. cit., p. 28.

¹⁸ L. KERY, « Canon law and criminal law : The Results of a New Study », *Proceedings of the Twelfth International Congress of Medieval Canon Law: Washington, DC 1 - 7 August 2004*, éd. U.-R. BLUMENTHAL, Città del Vaticano, Biblioteca apostolica vaticana, 2008 [*Monumenta iuris canonici*, C/13], p. 414.

développant, connaîtraient d'affaires dont la gravité imposait des sanctions dépassant les censures ecclésiastiques traditionnelles.

La décrétale d'Urbain III, publiée entre 1185 et 1187, qui constitue une entorse aux anciens principes, témoigne de ce tournant. Adressée à l'archevêque de Rouen, elle a pour objet de punir un clerc ayant falsifié le sceau du roi de France. Le pape se prononce contre toute peine corporelle qui entraînerait un danger de mort (*periculum mortis*), mais affirme que le coupable doit d'abord être dégradé et, ensuite, être marqué d'une flétrissure signalant son crime (*in signum malefici*), puis envoyé en exil¹⁹.

Le cumul de ces deux peines rappelle, dans sa symbolique vétérotestamentaire, l'épisode d'Abel et Caïn²⁰. La marque permet la reconnaissance du criminel parmi d'autres (*quo inter alios cognoscatur*), introduisant donc une fonction d'identification du coupable, partiellement contraire à l'idée de rédemption, mais ayant un effet dissuasif.

La pratique de l'exil est probablement inspirée de l'*abjuratio patriae* du droit anglo-normand, qui n'était pas, initialement, une peine mais un bannissement volontaire, dont usaient les juridictions ecclésiastiques²¹. La sanction est intégrée sans difficulté au registre des peines canoniques²². En effet, une décrétale de Grégoire I^{er}, adressée en 601 à Anthemius, sous-diacre de Campanie, et intégrée au *Liber Extra*, prescrivait une mesure identique, ainsi qu'une fustigation, pour

¹⁹ WH 39 = JL 15752, *Comp. II*^a, 5, 9, 2 = X, 5, 20, 3 : « Ad audientiam nostram te significantem pervenit, quod, quum quosdam per versos clericos, qui falsaverant sigillum *carissimi in Christo filii nostri Philippi regis illustris* Francorum, carcerali custodiat mancipaveris, *quid faciendum sit tibi de ipsis, a sede apostolica duxisti consilium inquirendum. Unde nos Fraternitati tuae de fratrum nostrorum consilio* taliter respondemus, ut eis nec membram auferri, nec poenam infligi facias corporalem, per quam periculum mortis possint incurrere ; sed eis *prius* a suis *propriis* ordinibus degradatis, in signum malefici characterem aliquem imprimi facias, quo inter alios cognoscantur, et provinciam ipsam eos abiurare compellens, abire permittas ».

²⁰ Sur la réception médiévale de cet épisode biblique : G. DAHAN, « L'exégèse de l'histoire de Caïn et Abel du XII^e au XIV^e siècle en Occident : Notes et textes », *Recherches de théologie ancienne et médiévale*, t. 49, 1982, p. 21-89.

²¹ GENESTAL, *Le privilegium fori en France*, *op. cit.*, p. 112.

²² HOSTIENSIS, *Lect. ad X*, 5, 20, 3, V^o *Provinciam* : « Et ita exulabit, supra, De calumniato, capitulo primo, in fine [X, 5, 2, 1] » (éd. cit., fol. 60v) ; PANORMITANUS, *Com. ad X*, 5, 20, 3 : « Tertia poena est exilium et sic nota quod ecclesia habet poenam exilii » (éd. cit., fol. 163rb-163va).

un cas de calomnie²³. La flétrissure était plus difficile à admettre pour les canonistes. Pourtant, elle permet à l'Église de maintenir le coupable dans son giron.

Le crime se situe à la marge de la compétence de la juridiction ecclésiastique, car s'il est le fait d'un clerc, soumis au privilège du for, il lèse la majesté et l'autorité d'un prince laïc, ce qui pourrait justifier sa traduction devant une cour laïque. La livraison au bras séculier était donc une procédure envisageable. Mais le pape préfère ordonner que l'atteinte à l'« illustre roi de France Philippe », soit sanctionnée par le glaive spirituel, sans doute car la faute commise pouvait être assimilée à la falsification d'un rescrit pontifical. Il convenait cependant, pour la doctrine d'accorder la mesure prise avec les principes du droit canonique.

Certains *casus* rédigés à partir de la *Compilatio Secunda*, compilée par Jean de Galles entre 1210 et 1215, semblent tout d'abord admettre sans difficulté la peine, affirmant même qu'un clerc peut infliger une peine de sang, tant que celle-ci n'est pas mortelle²⁴. Cette limite est encore réduite à l'impossibilité d'amputer, circonscrivant la sanction au strict marquage²⁵. Le but du procédé ne peut donc qu'être l'identification du criminel, système commun dans la société séculière, même s'il prend un sens particulier dans le cas du faussaire,

²³ J³ 2977 = JE 1845 (GREGORIUS I, *Registrum*, XI, 53, éd. L. HARTMANN, *MGH, Ep.* 2, p. 327) *Comp. F.* 5, 1, 2 = X, 5, 2, 1 : « Quum fortius punienda sint crimina, quae insontibus et maxime sacratis hominibus inferuntur, quam sitis culpabiles *omnes*, qui in causa Ioannis diaconi resedistis, attendite, ut Hilarium, criminatorem ipsius, nulla ex diffinitione vestra poena conveniens castigaret. +[*Nec illud ad excusationem vestram, credatis esse idoneum, quod vobis, quasi iudicare volentibus, solus frater et coepiscopus noster Paschasius dicitur distulisse. Nam si zelus in vobis rectitudinis vignisset, facilius uni a multis rationabiliter suaderi, quam multi ab uno poterant sine causa differri.*] Quia ergo tantae nequitiae malum sine digna non debet ultione transire, iubemus eundem H. prius subdiaconatus, quo indignus fungitur, privari officio, et verberibus publice castigatum in exsilium deportari, *ut unius poena multorum possit esse correctio etc.* ».

²⁴ PAULUS UNGARUS, *Notabilia* « *Nota quod non possumus* » *ad Comp. II^{am}*, 5, 9, 1 : « *Nota quod sigilla regum sunt autentica. Item nota causam in quo clericus potest infligere penam sanguinis et si non mortalem* » (CITTA DEL VATICANO, *Bibl. Apost.*, ms. Borgh. 261, fol. 79v ; OXFORD, *Bodleian Library Laud.*, ms. 646, fol. 65rb).

²⁵ *Casus* « *Quesivit Anconitanus* » *ad Comp. II^{am}*, 5, 9, 2 : « *Queritur quid faciendum sit de clericis qui falsant litteras regum. R. quod non debet abscondi ejus membrum aut pena corporalis infligi cujus occasione mori possent. Sed debent deponi et postea character eis imprimi quod inter alios cognoscantur* », (OXFORD, *Bodleian Library Laud.*, ms. 646, fol. 28vb).

précisément car ce dernier ne peut commettre ses forfaits que dans l'ombre et la dissimulation.

Commentant la *Compilatio Secunda*, Tancrede met en perspective la décrétale avec deux autres textes. Le premier est un canon du III^e concile de Latran prévoyant une sépulture séparée pour l'hérétique, que le juriste semble assimiler à la marque au fer, séparant le criminel de la communauté des croyants²⁶. La seconde est une décrétale d'Alexandre III, envoyée à l'archevêque de Palerme, qui l'interrogeait sur les peines qu'il était en mesure d'infliger dans le cas de rapt de femme par les Sarrasins. Le pape lui répond que la juridiction ecclésiastique peut infliger des amendes ou des flagellations modérées et que, dans le cas où les excès des criminels l'y pousseraient, il doit transmettre l'affaire à la puissance royale (*regia potestas*), qui peut infliger la mort ou l'amputation aux criminels²⁷. De ce point de vue, Tancrede semble ouvrir la porte à une possible remise de la cause aux juridictions séculières. Il se limite toutefois à exiger que la marque infligée soit superficielle, afin d'éviter que le sang coule et ainsi rester dans les limites strictes autorisées par l'Église. Le décrétaliste avance un autre argument, tiré d'une constitution de Constantin de 315, souvent repris par les juristes postérieurs : la flétrissure ne peut être faite sur le visage, image de la beauté céleste²⁸. Malgré ces accommodements, Tancrede rappelle l'opinion contraire de certains juristes qui s'opposent à ce qu'un clerc puisse appliquer une telle peine. Le processualiste rapporte une glose d'Alain l'Anglais qui

²⁶ Concile de Latran III (1179), c. 27 = X, 5, 7, 8.

²⁷ WH 547 = JL 14044, *Comp. P.*, 5, 14, 3 = X, 5, 17, 4 : « In archiepiscopatu tuo *dicitur contingere* quandoque, *quod* Sarraceni mulieres Christianas et pueros rapiunt, et eis abuti praesumunt, et quosdam etiam, [*quod auditu est terribile,*] interdum occidere non verentur. Quum autem excessus huiusmodi *carissimus in Christo filius noster, illustris rex Siciliae Willelmus* tibi et aliis episcopis commiserit puniendos, *quid de Sarracenis agendum sit, qui fuerint in tam nefario scelere intercepti, tua nos duxit prudentia consulendos. Super quo utique Consultationi tuae taliter respondemus, quod tales, in iurisdictione tua existentes, pecuniaria poteris poena mulctare, et etiam flagellis afficere ea [tamen] moderatione adhibita, quod flagella in vindictam sanguinis transire minime videantur. Si vero ita fuerit super hoc gravis Sarracenorum excessus, quod mortem vel detractionem membrorum debeant sustinere, vindictam ipsam exercendam reserves regiae potestati ».*

²⁸ C., 9, 47, 17 : « Si quis in metallum fuerit pro criminum deprehensorum qualitate damnatus, minime in eius facie scribatur, cum et in manibus et in suris possit poena damnationis una scriptione comprehendi, quo facies, quae ad similitudinem pulchritudinis caelestis est figurata, minime maculetur ».

réprouve fermement cette pratique et propose de l'encadrer strictement²⁹.

Pour Geoffroy de Trani († 1245), la décrétale d'Alexandre III constitue un contre-exemple. Mais la peine, suivant les précautions mentionnées par Tancrède, est parfaitement légale et convient à un crime aussi odieux que le faux³⁰. La remarque traduit un pragmatisme certain face à une infraction qui pose de réelles difficultés à l'Église par son ampleur et ses conséquences. Innocent IV affirme lui aussi que « le *stigma* ne doit être pas fait sur le visage, mais doit être appliqué sur la main ou sur un autre membre ». Il envisage également, sans l'affirmer expressément, que le faux est un crime si épouvantable qu'il justifie un traitement spécial³¹. Pour autant, le futur pape allègue également le fameux canon du quatrième concile du Latran, inséré au *Liber Extra*, qui interdit aux clercs de prononcer une *sententia sanguinis*³². Le

²⁹ TANCREDEUS, *Gl. ord. ad Comp. II^m*, 2, 5, 9, V^o *Characterem* : « Supra, De haereticis, Sicut ait [*Comp. P^o*, 5, 6, 6 = X, 5, 7, 8], supra, De raptoribus, In archiepiscopum [*Comp. P^o*, 5, 14, 3 = X, 5, 17, 4] solo character iste non ita profunde infligat ut sanguinem extrat, scilicet cutis superficies defedetur, de hoc quidem in maximum hodium tam seu criminis statuntur alii facies hominis ad instar celestis pulchritudinis figurata stigmatem non fedatur, ut C., De poenis, Si quis in metallum [*C.*, 9, 47, 17]. Alii debent penam sanguinis a prelato ecclesiastico non posse imponi. Ita ut eam per ecclesia exequatur et secus si secularis per argumentum, supra, 5, quaestio 6, Delatori [*C.*, 5, q. 6, c. 5]. Ita tamen penam temperat ne mori inde contingat » (BAMBERG, *Staatsbibl.*, ms. Can. 20, fol. 95r). Il est impossible de vérifier si la glose est authentiquement d'Alain l'Anglais car sa glose à la *Compilatio Secunda* nous est connue uniquement par Tancrède.

³⁰ GOFFREDUS TRANENSIS, *App. ad X*, 5, 20, 3, V^o *Characterem* : « Supra, De raptoribus, In archiepiscopatu [*X*, 5, 17, 4]. Contra : solo character iste non ita impie et profunde instigatur, ut ad sanguinis effusionem perveniatur. Sed cura cujus superfici est stigmata signabitur et hoc in summum odium hujus criminis. Alias enim facies hominis ad instar celestis pulchritudinis figurata stigmatem non feratur, ut C. De poenis, lege Si quis metallum [*C.*, 9, 47, 17]. G[offredus Tranensis] » (PARIS, *Bibl. nat.*, ms. lat. 15402, fol. 164ra)

³¹ INNOCENTIUS IV, *Com. ad X*, 5, 20, 3, V^o *Characterem* : « Qui non ita profunde infiget, sed tantum cutis offenditur, ne sit contra, supra, De raptoribus, In archiepiscopatu [*X*, 5, 17, 4], supra, Ne clerici vel monachi saecularibus negotiis se immisceant, Sententiam [*X*, 3, 50, 9]. Sed contra, C. De poenis, In metallum [*C.*, 9, 47, 17] ubi dicitur, quod facies ad imaginem celestis pulchritudinis figurata stigmatem non caedetur, sed hoc stigma non est figendum in facie, sed in manu, vel alio membro, vel est hoc speciale in odium tanti criminis. De hac materia, nota 5. q. 5. Illi qui. [*C.*, 5, q. 5, c. 4] » (*Apparatus in quinque libros decretalium*, Francofurti ad Moenum, 1570, réimpr. anast., Frankfurt am Main, 1968, fol. 519ra).

³² Concile de Latran IV (1215), c. 18 = X, 3, 50, 9 : « Sententiam sanguinis nullus clericus dictet aut proferat, sed nec sanguinis vindictam exercent, aut ubi exercentur intersit. Si quis autem huiusmodi occasione statuti ecclesiis vel ecclesiasticis personis aliquod praesumpserit inferre

canoniste révèle ici son embarras et il est difficile de savoir s'il justifie une peine extraordinairement cruelle, en rappelant que la torture peut être autorisée dans le cadre ecclésiastique, ou s'il modifie la visée de la sanction, qui passerait d'un motif utilitaire d'identification et d'infamie à une raison symbolique d'expiation et de dissuasion par la douleur.

La glose ordinaire reprend en substance ces différents arguments, mais semble aboutir à une conclusion différente. Car pour Bernard de Parme, la flétrissure, qui ne doit d'ailleurs pas être profonde, même ordonnée ailleurs que sur le visage, met le juge ecclésiastique qui l'inflige en danger, car il lui est interdit de faire appliquer une brûlure à des clercs³³. La charge du marquage doit donc être transférée au juge séculier.

Ici apparaît l'enjeu réel de ces controverses. Cette conclusion contrevient à l'idée motrice de la décrétale d'Alexandre III, qui consiste précisément à maintenir l'accusé dans le giron de l'Église, afin de conserver la main sur son châtiment³⁴. Car le risque le transfert de la faculté de punir aux cours laïques, qui traduit la perte d'une forme de souveraineté et de pouvoir, ne doit intervenir qu'en dernier recours.

Rapportant la sévérité des peines romaines et de certaines sanctions séculières, comme l'écorchement à la tenaille prévue par la *Constitutio de pace tenenda* promulguée à la diète d'Ulm par Frédéric Barberousse en 1152,

dispendium, per censuram ecclesiasticam compescatur. Nec quisquam clericus literas dictet aut scribat pro vindicta sanguinis destinandas, unde in curiis principum haec sollicitudo non clericis, sed laicis committatur. Nullus quoque clericus ruptariis vel ballistariis, aut huiusmodi viris sanguinum praeponatur, nec ullam chirurgiae artem subdiaconus, diaconus vel sacerdos exercent, quae adustionem vel incisionem inducit. Nec quisquam purgationi aquae ferventis vel frigidae seu ferri candentis ritum cuiuslibet benedictionis aut consecrationis impendat, salvis nihilominus prohibitionibus, de monomachiis sive duellis antea promulgatis ».

³³ BERNARDUS PARMENSIS, *Gl. ord. ad X*, 5, 20, V^o *Characterem* : « Argumento contra, supra, De raptoribus, In archiepiscopatu [X, 5, 17, 4], supra, Ne clerici, vel monachi, Sententiam. [X, 3, 50, 9]. Solutio : character iste non ita profunde debet infligi ut sanguinem eliciat, sed cutis superficies deformetur in signum maleficii et hoc propter odium criminis, quia facies hominis ad instar caelestis pulchritudinis facta, foedari non debet, C., De poenis, Si quis in metallum [C., 9, 47, 17] sed illa poena alias infligi non debet a iudice ecclesiastico, quia periculum imminet in ipsa infligenda, huiusmodi adustio clericis est prohibita » (*Glossa ordinaria ad Decretales*, Lugduni, 1584).

³⁴ R. LAPRAT, « Bras séculier (livraison au) », *Dictionnaire de Droit Canonique (DDC)*, Paris, Letouzey et Ané, 1937, t. II, col. 996 sq.

Hostiensis rappelle que, dans l'ordre pénal, le marquage prévu par la décrétale constitue une peine de moindre sévérité³⁵. Il se range par ailleurs à l'opinion contraire, estimant que les conditions peuvent être réunies pour appliquer une peine respectant les conditions du droit canonique, imposée par un juge ecclésiastique. Par comparaison avec l'interdiction de la chirurgie au clerc en raison du *periculum mortis* qui lui est inhérent, les dispositions du concile de Latran III relatives à la flétrissure ont une visée judiciaire et pour objectif la correction du coupable : elles sont donc en accord avec les finalités du droit pénal canonique³⁶. Autorisant ainsi le marquage sur la main, Hostiensis prépare un étrange contresens, puisque plusieurs juristes postérieurs lui attribuèrent l'idée de la licéité du marquage sur le visage.

Tout l'enjeu des analyses ultérieures tient à l'opposition entre les deux positions que défendent les différents juristes. La peine doit être un strict marquage visant à identifier le criminel par une lésion superficielle mais visible de la peau. Mais la question est de savoir si cette mesure peut être appliquée sur ordre d'un juge ecclésiastique sans contrevenir au principe de l'interdiction des peines de sang. Se cristallise donc ici un conflit saillant pour la doctrine canonique, fondé sur trois paramètres : d'une part la volonté de protéger

³⁵ HOSTIENSIS, *Lect. ad X*, 5, 20, 3, V^o *Characterem* : « Ita tamen quod non perveniatur ad gravem effusionem sanguinis, sed cutis tamen superficies desecabitur in signum malefici. Ad hoc spectat, quod dicit et nova lex Frederici furem debere forcipe excoriari, quod dic, ut notat supra, De homicidio, Tua nos, ad fine [X, 5, 12, 19] et sic est hoc intelligendum non de gravi laesione, sed de levi » (*In quinque Decretalium libros commentaria*, Venetiis, 1581, réimpr. anast., Torino, 1965, fol. 60rb). Cf. FREDERICUS I, *Constitutio de pace tenenda* (1152), § 18 (éd. H. APPELT, *Die Urkunden Friedrichs I. 1152-1158*, Hannover, Hahn, 1957 [MGH, DD, 10/1], n° 25 p. 44, l. 13-14).

³⁶ HOSTIENSIS, *Lect. ad X*, 5, 20, 3, V^o *Characterem* : « Alioquin contra, supra, Ne clerici vel monachi saecularibus negotiis se immisceant, Sententiam [X, 3, 50, 9], supra, De raptoribus, In archiepiscopatu [X, 5, 17, 4] et hoc etiam fit in odium criminis, et quia ei in maiori poena corporali parcitur, alias non et facies hominis ad instar celestis pulchritudinis formata fedanda non est, C., De poenis, Si quis in metallum [C., 9, 47, 7]. Sed contra supra, Ne clerici vel monachi saecularibus, Sententiam [X, 3, 50, 9]. Solutio : ibi loquitur de adaptatione chirurgiae, in qua periculum mortis imminet, et aliena est ab officio clericorum, ut notat supra, De homicidio, Tua nos, §. i. [X, 5, 12, 19]. Hic vero loquitur in levi et judiciali, quae ad correctionem sit et ut in signum malefici ab aliis discernatur, ut sequitur. Sed non minus commederet, et biberet, nisi forsitan hoc dimitteret ex indignatione, sicut latro, supra, De homicidio, Tua nos, §. I [X, 5, 12, 19] et tunc non corrigenti, sed suae duritiae erit hoc imputandum, argumenta, supra, De homicidio, Postulati [X, 5, 12, 21] » (éd. cit., fol. 60va).

l'Église, par des peines sévères, du fléau que constituent les faussaires, dont les clercs, particulièrement éduqués, semblent constituer une part importante, d'autre part le respect des principes canoniques et enfin le désir farouche de souveraineté dans la protection du principe du privilège de clergie.

L'un des difficultés est que le recours aux juridictions séculières peut éloigner encore plus la sanction appliquée des principes canoniques. Lorsque les juridictions royales imposent la marque de la fleur de lys, celle-ci est imposée directement sur le visage³⁷. Utilisée pour réprimer le faux en écriture par les cours séculières, cette peine corporelle embarrasse les canonistes qui pourraient trouver dans le recours au juge laïc un moyen d'échapper à leurs contradictions, mais qui se refusent à ce facile compromis. S'agissant de la falsification des décrétales pontificales, l'option serait plus difficile encore à choisir, car elle consisterait à transférer purement et simplement le clerc faussaire au bras séculier, qui le punirait immanquablement de mort.

Cité dans le *Rosarium* (1300) de Guy de Baysio, Jean de Phintona rappelle l'ensemble des peines prévues par le droit romain et semble en inférer, par comparaison, la relative douceur et, donc, la légalité du marquage au fer³⁸. Pour

³⁷ K. FIANU, « Le faussaire exposé ou comment l'État français affirma sa prérogative sur l'écrit au XIV^e siècle », *Les rites de la justice. Gestes et rituels judiciaires au Moyen Âge*, éd. C. GAUVARD, R. JACOB, Paris, Le Léopard d'Or, 2000, p. 138.

³⁸ GUIDO A BAISSIO, *Rosarium ad C.* 1, q. 1 : « [...] In glossa isti ibi, C., De falsa moneta. Adde de hac materia lege et notat, Extra, De jurejurando, Quanto [X, 2, 24, 18] ubi notat domini Gof[redus Tranensis] et Hostiensis sic quia varie videntur loqui jura circa hujusmodi penas. Ideo do[mini] Joan[nes Teutonicus] et Hu[guccio] sic distinxerunt illam legem, ff., Ad legem Corneliā de falsis, Quicumque [D., 48, 10, X] que dicit falsarium bestiis dandum locum habet in eo qui falsat denarios aureos imperatoris illa lex, C., De falsa moneta, lege secunda [C., 9, 22, 2] que imponit penam combustionis loquitur in eo qui falsat alios denarios imperatoris quandam aureos illa lex, C., De falsa moneta, lege prima [C., 9, 22, 1] que dicit falsatorem puniendum habem locum in eo qui non falsat monetam imperatoris, sed forte alicujus civitatis. Et notat quod pene capitales multe sunt, ff., De publicis judiciis, lege secunda [D., 48, 1, 2] et pene in olliende sunt non ex asperande, ff., De penis, lege Si de interpretatione [D., 48, 19, 42], De penitentia, Distinctio prima, §. Pene [C. 33, q. 3, D. 1, c. 18] et per hanc ultimam rationem liberavi quendam qui falsaverat monetam Bononie quod non moreretur eo quod exilium decapitatio et deportatio pene sunt capitales, ut dicit lex, ff., De publicis judiciis, lege secunda [D., 48, 1, 2] secundum Go[fredum Tranensem] et Hu[guccionem]. In glossa qui forte, in fine adde et secundum istam lecturam dic exhorruit, sed quia a principe non acceperat et notat hic militibus characterem imprimi. Jo[hannes] de Fau[ntona] » (*Rosarium sive enarrationes super Decreto*, Lugduni, 1559, réimpr. anast., Frankfurt am Main, 2008 [*Ius Commune*, t. VII], fol. 118rb). Sur ce décrétiste du XIII^e siècle dont les gloses furent abondamment citées par Guy

Jean d'André († 1348) et les canonistes postérieurs, les règles établies par leurs prédécesseurs, Innocent IV et Hostiensis en tête, constituent un système équilibré : le caractère odieux du crime et l'importance de le prévenir justifient une flétrissure visible, laissant entendre que la glose ordinaire aurait même admis que celle-ci pût être apposée au visage³⁹. Henry Bohic reprend cette assertion en l'attribuant à Hostiensis : puisque le marquage au visage n'entraîne pas de risque de mort ou d'endommagement d'un membre (*debilitatio membri*), il est légal dans le cas du crime odieux du faussaire⁴⁰.

Ainsi, les hésitations des premiers commentateurs du *Liber Extra* se transforment en certitudes chez les auteurs plus tardifs, lesquels n'hésitent pas à se réclamer de leur autorité. Au XV^e siècle, le Panormitain oriente sa réflexion autour de l'idée de dégradation, mentionnée par la décrétale, mais à laquelle ses prédécesseurs se sont peu intéressés⁴¹. Le canoniste fait remarquer que, s'il

de Basio, voir F. GILLMANN, « Johannes von Phintona, ein vergessener Kanonist des 13. Jahrhunderts », *AKKR*, 116, 1936, p. 446-484.

³⁹ JOHANNES ANDREAE, *Com. ad X*, 5, 20, 3, V^o *Quo*: « Impresso, et in loco apparenti et dicebat Inno[centius] quod imprimitur manui, vel faciei, quod erit speciale in odium criminis, ut dicit glosa » ; V^o *Alios*: « Qui ex hoc terrebuntur, Distinctio 4, Factae [D. 4, c. 1], De translatione episcopi, capitulo primo, in fine [X, 1, 7, 1]. Hostiensis » (*In quinque decretalium libros novella commentaria*, Venetiis, 1581, réimpr. anast., Torino, 1963, fol. 78va).

⁴⁰ HENRICUS BOHICUS, *Com. in X*, 5, 20, 3 : « Ad declarationem glossa finale. Si quaeris, utrum possint adustionem aliquam alicui irrogare, distingue. Aut quaeris de adustione vel incisione chirurgiae in qua periculum mortis imminet et dic quod non, talis enim aliena est ab officio clericorum, ut supra, Ne clerici vel monachi saecularibus, Sententiam sanguinis [X, 3, 50, 9], De homicidio, Tua nos [X, 5, 12, 19] secundum Hostiensem. Hic aut quaeris de adustione, quae sit propter maleficium ad correctionem, et ad penam, et tunc aut de tali quae infligit, et inducit mortem vel mutilationem seu debilitationem membri, et dic quod non, ut in dicto capitulo Sententiam, et supra, De raptoribus, In Archiepiscopatu [X, 5, 17, 4]. Aut de alia, et tunc aut queris utrum possit infligi ita profunde, quod sanguis effundatur et dicit hic Innoc[entius IV] quod non per iura proxima allegata. Aut non ita profunde sed taliter, quod cutis superficies tantum modo detractetur in signum maleficii perpetrati, et tunc aut quaeris utrum. Hujusmodi stigma possit vel debeat instigi in manu vel in alio membro a facie, et dic quod sic, secundum Innocentium. Hic aut in facie, et dic quod sic, secundum Innocentium. Hic aut in facie et dic, quod non loquitur, C., De poenis, lege Si quis in metallum [C., 9, 47, 17] secundum Innocentium. Sed fallit in crimine falsi in odium criminis, et quia ei in majori poena corporali parciter secundum Bernardum et Hostiensem et in hoc etiam satis concordat Innocentius » (*In quinque Decretalium libros commentaria*, Venetiis, 1576, fol. 159ra).

⁴¹ PANORMITANUS, *Com. ad X*, 5, 20, 3 : « Tres penas infligendas clerico falsificanti sigillum principis. Prima est degradatio et intellige de depositione verbali, nam et illa degradatio est. Nam si caperetur pro actuali degradatione, relinqueretur judici saeculari, et afficeretur poena mortis.

s'agissait d'une telle mesure entendue au sens propre, le condamné serait remis au juge séculier pour être mis à mort. Le fait qu'il reste *sub Ecclesia* indique, selon le décrétaliste, qu'il subit seulement une déposition verbale⁴². Il est particulièrement notable que la pensée du décrétaliste se concentre sur la question de la dégradation préalable plus que sur la peine en elle-même. Au-delà de la définition de celle-ci, le juriste s'attache à défendre la compétence du juge ecclésiastique. La distinction entre *degradatio* et *depositio*, sur laquelle il s'appuie, s'ancre dans une évolution qui s'est accomplie entre le moment de publication de la décrétale et le commentaire du Panormitain. La dégradation et la remise du clerc faussaire au juge laïc forment désormais une procédure consacrée.

Toutefois, cette procédure conduit nécessairement pour les canonistes à une perte dans leur souveraineté. Si Innocent III décide d'y avoir recours, les canonistes tentent d'atténuer la sévérité et profitent de ce qui semble une hésitation de sa part, dont le *Liber Extra* porte la trace.

[...] Sed hic post degradationem remaneret sub ecclesia, ut patet ex impositione aliarum poenarum. Et ex hoc infertur, quod appellatione degradationis, quandoque intelligimus de depositione verbali. Secunda poena est alicujus characteris impressio, ut sic possint isti clerici inter alios cognosci, ut alii magis terreantur, et dictunt doctores hic, et bene, quod ista poena non est regulariter infligenda per Ecclesiam, quia periculosa, sed est specialis in odium malefici. Idem sentit glosa hic. Secundo notat quod judex ecclesiasticus non debet imponere poenam corporalem, ex qua possit verisimiliter sequi poena mortis et est iste textibus, notat contra aliquos praelatos qui clericos mancipant in durissimos carceres, diminuendo adeo cibum et potum, ut in brevi tempore cogantur expirare. Nam certe tales praelati non evadunt poenam irregularitatis. Nam ut poenae extinguuntur, et emittunt animam, licet enim praelatus possit moderate diminuere cibum et positum, sicut agentes paenitentiam faciunt, ut in capitulo Novimus, De verborum significatione [X, 5, 40, 27] non tamen adeo, quod inde possit sequi poena mortis » (*In quartum [-quintum] Decretalium libros*, Venetiis, 1617, fol. 163rb-163va).

⁴² Sur le sujet, voir B. SCHIMMELPFENNIG, « Die Degradation von Klerikern im späten Mittelalter », *Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte*, t. 34/4, 1982, p. 305-323, réimpr. dans ID., *Papsttum und Heilige: Kirchenrecht und Zeremoniell. Ausgewählte Aufsätze*, éd. B. SCHIMMELPFENNIG, G. KREUZER, S. WEISS, Neuried, Ars et Unitas, 2005, p. 177-196 ; F. CLAEYS BOUUAERT, *V^o Déposition, DDC*, t. IV, col. 1153 sq.

II. La livraison au bras séculier en cas de peine de mort, un dilemme posé à la souveraineté judiciaire des cours ecclésiastiques

Le recours au bras séculier constitue, en théorie, un moyen pénal admis par les sources du droit canonique⁴³. Pour autant, il a constitué un champ de controverses au sein même de la doctrine canonique, car il met à nu une importante problématique de souveraineté précisément⁴⁴.

La décrétale *Ad audientiam* d'Urbain III et la peine de marquage associée ont été analysées comme un moyen, pour le droit canonique, d'éviter la *traditio curiae* et de garder à tout prix la main sur les clercs criminels⁴⁵. Mais, comme les canonistes le soulignent s'agissant du marquage corporel, le droit de l'Église comporte une aporie dans le cas de certains crimes graves, contre lesquels une réponse pénale forte doit être trouvée, sans outrepasser les limites des principes fondamentaux du droit pénal ecclésiastique que sont la recherche de la correction et l'amendement du coupable. De ce point de vue, la décrétale *Ad falsariorum* d'Innocent III ne laisse aucune échappatoire au faussaire, que la justice ecclésiastique abandonne au bras séculier. Elle constitue le point d'orgue d'un ensemble législatif visant à protéger l'Église post-grégorienne du caractère potentiellement subversif du crime de faux.

Pourtant, la réception du texte fut compliquée par l'intégration au *Liber Extra* d'une autre lettre du même pape, postérieure de quelques années, dont le propos était bien plus mesuré⁴⁶. Publiée en 1209, soit huit ans après *Ad*

⁴³ Sur ce point, voir R. GENESTAL, « La livraison du clerc criminel au bras séculier dans le droit ecclésiastique français du XIII^e siècle », *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, n°5, 1924, p. 45-56.

⁴⁴ J. GAUDEMET, *Église et cité. Histoire du droit canonique*, Paris, Cerf – Montchrestien, 1994, p. 666-669.

⁴⁵ LAPRAT, « Bras séculier (livraison au) », *loc. cit.*, p. 1007.

⁴⁶ X, 5, 40, 27 : « Novimus expedire, ut verbum illud, quod [et] in antiquis canonibus, et in nostro quoque decreto contra falsarios edito continetur, videlicet ut clericus, per ecclesiasticum iudicem degradatus, saeculari tradatur curiae puniendus, apertius exponamus. Quum enim quidam antecessorum nostrorum, super hoc consulti, diversa responderint, et quorundam sit opinio a pluribus approbata, ut clericus, qui propter hoc vel aliud flagitium grave, non solum damnabile, sed damnosum, fuerit degradatus, tanquam exutus privilegio clericali saeculari foro per consequentiam applicetur, quum ab ecclesiastico foro fuerit proiectus; eius est degradatio

falsariorum, la décrétale *Novimus* fut émise avec l'intention d'expliquer les modalités d'application de la peine, mesure exceptionnelle commandée soit par la nécessité de conserver un clergé irréprochable soit par le souci de préserver l'intégrité de la foi catholique⁴⁷. Innocent III définit d'abord à cette occasion la *traditio*. Son accomplissement fixe le moment où le condamné est privé de son privilège et soumis à la *curia saecularis*. Le justiciable n'est plus livré, mais abandonné à la justice séculière et l'Église a le devoir d'intercéder pour que sa vie soit épargnée, le juge ecclésiastique devant insister pour qu'il n'y ait pas condamnation à mort, sans toutefois qu'il y ait là une obligation de résultat⁴⁸. Bien que cette précision soit probablement de bonne foi chez Innocent III, les juristes n'ont pas manqué de critiquer assez rapidement cette mesure jugée hypocrite⁴⁹.

Mais la décrétale *Novimus* ne se contente pas d'ajouter cette mesure, somme toute assez limitée. La procédure prévue par la décrétale *Ad falsariorum* est annulée. Le faussaire n'est plus livré à la justice séculière, mais condamné à l'enfermement perpétuel pour faire pénitence, le pape revenant d'une certaine manière à l'enfermement prévu par le canon *Si episcopus*. L'évêque a donc un pouvoir d'appréciation contraire à l'esprit de la première décrétale. Indiscutablement, Innocent III a changé d'avis et la présence des deux textes au *Liber Extra* a rendu difficile la tâche des canonistes.

À partir de Jean le Teutonique, la doctrine affirme que la *traditio* est nécessaire en cas d'incorrigibilité et dans l'hypothèse de certains crimes particulièrement graves⁵⁰. Comme l'hérésie, le faux pontifical est

celebranda saeculari potestate praesente, ac pronunciandum est eidem, quum fuerit celebrata, ut in suum forum recipiat degradatum, et sic intelligitur tradi curiae saeculari; pro quo tamen debet ecclesia efficaciter intercedere, ut citra mortis periculum circa eum sententia moderetur. §. 1. Pro illo vero falsario scelerato, quem ad mandatum nostrum capi fecisti, hoc tibi duximus consulendum, ut in perpetuum carcerem ad agendam poenitentiam ipsum includas, pane doloris et aqua angustiae sustentandum, ut commissa defleat, et flenda ulterius non committat »

⁴⁷ *Ibid.*, p. 1006.

⁴⁸ GILLES, « Peine de mort et droit canonique », *loc. cit.*, p. 405.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 1007.

⁵⁰ JOHANNES TEUTONICUS, *App. ad Comp. III^{am}*, 5, 11, 4, *V^{is} Seculari potestati*: « In tribus casibus traditur clericus depositus curie : in crimine falsi, ut hic. Item in convitio episcopi, ut 11, quaesti prima, Si quis sacerdotum [C. 11, q. 1, c. 18] Item in heresi, ut in constitutione Innocentii, Excommunicamus [Comp. IV^a, 5, 5, 2] et licet variis modis exponatur hoc uerbum, Innocentius

systématiquement classé parmi ceux-ci⁵¹. Jean le Teutonique note la contradiction entre les deux décrétales d’Innocent III, mais considère que le faussaire est, par sa nature, hors de tout espoir de correction. Commentant *Novimus* et relevant la différence de ton, il maintient cette position contre le texte⁵² : le faux est trop grave pour échapper à la *traditio* et le critère de la corrigibilité du coupable, espoir ultime de la peine canonique, ne peut s’appliquer ici⁵³. Mais les canonistes ne sont pas unanimes. Le futur pape Innocent IV prend au sérieux la dernière position de son prédécesseur. Selon lui, la *traditio* au for laïc ne doit pas entraîner de peines corporelles et la demande du juge ecclésiastique de ne pas recourir à ces sanctions doit être efficace et « non simulée »⁵⁴. Mais le principe défendu semble toutefois être un vœu pieu, qui s’accorde mal avec la sévérité avec laquelle le droit canonique définit ce crime énorme, la décrétale *Ad falsariorum* admettant que le faussaire doit être puni « selon les lois » (*secundum constitutiones*). Les décrétalistes oscillent donc entre des tentatives pour diminuer la responsabilité effective de l’Église dans les peines de sang et la conscience du manque d’effets de ces arrangements⁵⁵.

Est-ce que *secundum constitutiones* le faussaire est frappé de la peine de mort ? Le regard des canonistes est frappé d’une myopie partielle puisque les

tamen aliter exponit in Extra, De verborum significatione, Novimus [X, 5, 40, 27] et sic non obstat, supra, De judiciis, Cum non ab homine, liber secundus [X, 2, 2, 10] et supra, De judiciis, Ad si clerici, lib.i. [X, 2, 2, 4], quia speciale est in istis criminibus, vel istud intelligo cum non est spes correctionis » (<http://legalhistorysources.com/edit501.htm>, consulté le 14 juin 2024). Sur la notion d’incorrigibilité, voir M.-C. LAULT, « À la recherche de l’*incorrigibilitas* dans les pénitentiels (VI^e – XI^e siècle) », *Proceedings of the Fourteenth International Congress of Medieval canon law: Toronto, 5-11 August 2012*, éd. J.-W. GOERING, S. DUSIL, A. THIER, Città del Vaticano, Biblioteca apostolica vaticana, 2016 [*Monumenta iuris canonici*, C / 15], 753-766.

⁵¹ LAPRAT, « Bras séculier (livraison au) », *loc. cit.* p. 1007.

⁵² JOHANNES TEUTONICUS, *App. ad Comp. III^{em}*, 5, 11, 4, V^o *Poenitentiam* : « Magis rigide cum eo agitur, supra, De falsariis, Ad falsariorum [X, 5, 20, 7]. Joan[nes Teutonicus] » (éd. Cit.).

⁵³ JOHANNES TEUTONICUS, *App. ad Comp. IV^{em}*, 5, 16, 1, V^{is} *Saeculari traditur* : « Istud intelligas de illo, qui est penitus incorrigibilis, ne obstat supra, De judiciis, At si clerici, liber primus [*Comp. I^a*, 2, 1, 6] vel intelligatur de majoribus criminibus, ut de haeresi et de crimine falsi » (CITTA DEL VATICANO, *Bibl. Apost.*, Vat. lat. 1377, fol. 71ra).

⁵⁴ INNOCENTUS IV, *Com. ad X*, 5, 40, 27, V^o *Efficaciter* : « Non simulate, sed efficaciter pro tradito seculari potestati supplicandum, 23, quaestio 5, capitulo primo [C. 23, q. 5, c. 1], licet enim praelatus clericum tradat depositum in forum laicale, tamen non propter hoc condemnat eum ad aliquam poenam corporalem » (éd. cit., fol. 56).

⁵⁵ LAPRAT, « Bras séculier (livraison au) », *loc. cit.* p. 1022 sq.

canonistes se réfèrent à la *poena falsi* romaine, abondamment glosée par la doctrine civiliste contemporaine. Dans les termes du Digeste, la *poena falsi* constitue une peine de déportation pour l'homme libre et une peine de mort pour l'esclave⁵⁶. Certains crimes toutefois sont frappés d'une peine plus forte, comme la falsification des rescrits impériaux ou encore la fausse monnaie, c'est-à-dire les falsifications mettant en cause l'autorité publique. De ce point de vue, il y a tout lieu de croire pour les canonistes que, *secundum constitutiones*, le clerc livré aux cours séculières sera puni de mort, bien que les peines soient, dans la réalité, plus variées.

Le caractère exorbitant du faux en matière pontificale contraste fort, en effet, avec le remord tardif d'Innocent III. Innocent IV parle lui-même d'*enormitas criminis*⁵⁷. Mais il semble admettre l'idée que, dans certains cas, il y a un espoir de correction (*spes correctionis*)⁵⁸. Selon Geoffroy de Trani, la falsification est un des cas – avec l'hérésie et la désobéissance à l'évêque – dans lesquels le juge ecclésiastique perd *ipso jure* son privilège, règle confirmée par la glose ordinaire⁵⁹. Bernard de Parme affirme, en effet, que la remise immédiate aux juridictions laïques du faussaire est impérieuse, en raison de l'aversion pour un tel crime⁶⁰. Ces éléments plaident pour une considération spéciale portée à l'infraction, empêchant *de facto* l'hypothèse d'un amendement du coupable. Dès lors, comment admettre la peine d'enfermement prévue par *Novimus*? Même si Innocent IV la considère comme étant la sanction plus grave (*gravior*) imposable à un clerc⁶¹, une telle opinion semble insuffisante au regard de la gravité du cas.

L'hypothèse de l'application du critère de l'incorrigibilité est reprise par la glose ordinaire et les juristes postérieurs pour expliquer la différence de

⁵⁶ MIMOUNI, *Le crime de faux*, op. cit., p. 373 sq.

⁵⁷ INNOCENTIUS IV, *Com. ad X*, 2, 1, 10, V^{is} *Deponendus est*, éd. cit., fol. 192va.

⁵⁸ INNOCENTIUS IV, *Com. ad X*, 5, 40, 27, V^{is} *In perpetuum* : « Est nota quod etiam falsarius non semper traditur judici seculari, quod intelligo, quando est spes de correctione » (éd. cit., fol. 56).

⁵⁹ LAPRAT, « Bras séculier (livraison au) », loc. cit., p. 1023.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 1024.

⁶¹ INNOCENTIUS IV, *Com. ad X*, 5, 40, 27, V^{is} *In perpetuum* : « Graviorem poenam non potest imponere clericis » (éd. cit., fol. 56).

traitement entre les deux décrétales⁶². Elle implique qu'il existe un faussaire potentiellement corrigible – ce qui semble difficilement conciliable avec l'analyse globale du crime – dont la peine est modulée par l'évêque. Pour Hostiensis et Jean d'André, le régime pénal plus sévère s'applique si le faussaire a déjà commis d'autres infractions plus graves⁶³. Pour d'autres, la différence de traitement peut également venir de la manière dont le crime est appréhendé par la justice ecclésiastique, celui qui est l'objet d'une accusation étant puni plus sévèrement⁶⁴. En revanche, s'il est poursuivi *in modum inquisitionis*, le

⁶² BERNARDUS PARMENSIS, *Gl. ord. ad X*, 2, 1, 8, *V^{is} Traditur* : « Hoc intellige de illo, qui penitus est incorrigibilis, nec obstat supra, De judiciis, At si clerici, in fine [X, 2, 2, 4] et de illis qui deprehenduntur in maiori crimine, puta haeresi et crimine falsi, supra, De haereticiis, Excommunicamus [X, 5, 7, 13] et capitulo penultimo [X, 5, 7, 13 et 15] et supra, De crimine falsi, Ad falsariorum [X, 5, 20, 7] et in casu II, quaestio prima, Si quis sacerdotum [C. II, q. I, c. 18]. Quidam tamen casum istum ultimum intelligunt, si fuerit incorrigibilis, et benignus est talis intellectus, ut supra, De judiciis, Cum non ab homine [X, 2, 2, 10]. Alias non debet quis statim post depositionem tradi curiae seculari puniendus » (éd. cit.); GUILIEMUS DURANDI, *Speculum juris*, III, 1, De accusationibus, 2, (éd. cit., t. III, p. 9-10).

⁶³ HOSTIENSIS, *Lect. ad X*, 5, 40, 27, *V^{is} Non Commitat* : « Id est committere non intendat, et haec est vera penitentia, ut patet De poenitentia, distinctio tertia, §. i. et capitulo Penitentia est et capitulo finale [C. 33, q. 3, dist. 3, c. 1 et c. 49] aut dicunt. Et intelligas, quod haec poenitentia ei de gratia imponitur, quia sic placuit principi : talis enim de rigore juris degradandus esset, et tradendus curiae seculari, ut supra dixit et probatur, supra, De crimine falsi, Ad falsariorum [X, 5, 20, 7]. Verum tamen d. n. ita scripsit. hic nota quod falsarius non semper traditur iudici seculari, quod intellexi, quando spes est de correctione ipsius, sed secundum hoc modica specialitas esset in falsario, quia non solum falsarius quinimmo et quilibet alius gravatur delinquens, ex quo de correctione spes non habetur, potestati traditur seculari, supra, De judiciis, Cum non ab homine [X, 2, 1, 10] » (éd. cit., fol. 131ra) ; JOHANNES ANDREAE, *Com. ad X*, 5, 40, 27 : « Inn[ocentius] dixit hoc esse de jure, scilicet quod falsarius non tradatur curiae, quando spes est de ipsius correctione. Sed secundum hoc nullum esse speciale in falsario secundum Host[iensem] aliqui dicunt, quod si criminaliter convicitur, locum habet contrarium. Si in modum inquisitionis, locum habet, quod hic dicitur, ad quod facit, quod notat Ber[nardus Parmensis], De falsis, Ad falsariorum, in iii. glo. [X, 5, 20, 7] Sed ibi scripsi contrarium post Hostien[sem] vel de alio falsario loquitur » (éd. cit., fol. 158rb-158va).

⁶⁴ L'idée se retrouve chez Guy de Baysio (et chez HOSTIENSIS, *Lect. ad X*, 5, 20, 7, *V^o Deprenensi* : « Et criminaliter accusati atque convicti, ibi enim acerrima indagatio debet fieri, ubi est poena gravissima infligenda, C., eodem titulo, Ubi [C., 9, 22, 22]. Si vero civiliter convinceretur, mitius ageretur, C. eodem titulo, lege penultima [C., 9, 22, 23], secundum B[ernardum Parmensem]. Vel forsane speciale est in falsario Papae, ut et si notorius sit, per evidentiam facti degradetur, quod nota mens istius verbi deprehensi, ut patet, supra, De cohabitatione clericorum et mulierum, capitulo finale [X, 3, 2, 10]. Et idem videtur, si in modum inquisitionis convincatur, sicut et nota similes, supra, De accusationibus et inquisitionibus [X, 5, 1] Alii

faussaire est puni de la peine d'enfermement⁶⁵.

Mais l'opinion du Panormitain, l'un des principaux canonistes du XV^e siècle, démontre l'absence d'unanimité dans la doctrine tardive. Le décrétaliste place le critère de l'incorrigibilité au premier plan. En effet, il analyse *Novimus* comme une preuve que tous les crimes, même l'hérésie, n'impliquent pas une remise immédiate au pouvoir séculier et que l'hérétique peut lui aussi rester sous le pouvoir de l'Église « s'il veut revenir à la foi »⁶⁶.

La rigidité des canonistes sur ce point s'explique autant par l'enjeu crucial que constitue le privilège du for pour les clercs que par la puissance des juridictions ecclésiastiques jusqu'à la fin du Moyen Âge. Le déclin des officialités à l'Époque Moderne entraîne la désuétude de la procédure de la dégradation, en principe un préalable nécessaire à la livraison au bras séculier, qui laisse celle-ci à la discrétion à l'Église. Dans les faits, les cours laïques entament souvent la procédure avant même que le criminel ait perdu son statut clérical⁶⁷.

Que faire dans l'hypothèse, manifestement peu évidente, où l'ancien clerc était confié à la justice laïque ? Les canonistes tentent ici de prolonger le rôle de l'Église au-delà encore. Hostiensis mentionne une historiette : un évêque ne peut dire à un juge laïc « Allez et faites justice au nom du Seigneur » si le juge s'apprête à condamner à mort. Il doit intercéder pour empêcher la condamnation⁶⁸. Le clerc ne peut participer, selon la doctrine, d'aucune façon à

autem falsarii non adeo acriter puniuntur, ut patet in eo, quod lege et nota supra, eodem titulo, Ad audientiam [X, 5, 20, 3] » (éd. cit, fol. 61ra-61rb).

⁶⁵ ANTONIUS DE BUTRIO, *Com. ad X*, 5, 40, 27 : « Glosa super verbo, includas, opponitur quod durius punietur falsarius, De crimine falsi, Ad falsariorum [X, 5, 20, 7]. Solutio : Dicit glosa quod hoc hic placuit papae minus rigide agi. Dicit Inn[ocentius] hoc esse de jure quod tradatur curiae saeculari, quando non est spes de ipsius correctione. Sed secundum hoc nullum esset speciale in falsario. Alii dicunt quod si criminaliter convincitur, locum habet poena capitulo Ad falsariorum [X, 5, 20, 7]. Si in modum inquisitionis, procedit quod hic. Vel hic loquitur de alio falsario, cui papa potuit imponere poenam, quam voluit. Medio opinio non est vera, per illa, quae habentur in dicto capitulo Ad falsariorum [X, 5, 20, 7] et contra eum facit capitulo Inquisitionis, supra, De accusationibus [X, 5, 1, 21], quia hoc delictum est de gravioribus » (*In Sextum Decretalium volumen Commentaria*, Venetiis, 1575., t. VII, fol. 144vb).

⁶⁶ LAPRAT, « Bras séculier (livraison au) », *loc. cit.*, p. 1031.

⁶⁷ O. DESCAMPS, « Le déclin des officialités à l'époque moderne », *Les clercs et les princes : Doctrines et pratiques de l'autorité ecclésiastique à l'époque moderne*, Paris, Publications de l'École nationale des chartes, 2013, p. 208.

⁶⁸ GILLES, « Peine de mort et droit canonique », *loc. cit.*, p. 397-398.

une sentence de mort : si un prince tend à un clerc une lettre de dénonciation d'un homicide et que la procédure aboutit à la capture et à la mort dudit dénoncé, Hostiensis, citant le pape Clément IV, soutient que le clerc est frappé d'irrégularité. Il aurait dû prendre connaissance de la lettre, affirme-t-il, et informé le Prince que cela ne relevait pas de sa fonction⁶⁹. Dans le cas du faux, le juge canonique était donc supposé intercéder pour lui éviter la peine de mort, ce qui allait à l'encontre même de la disposition de la décrétale *Ad falsarium* prévoyant qu'il serait jugé *secundum constitutiones*. La mesure impliquait en effet, comme le notent les décrétalistes, que les peines séculières soient appliquées, y compris les plus rigoureuses⁷⁰.

La sanction canonique d'un crime aussi grave que le faux constituait donc un problème épineux, en raison d'impératifs contradictoires. À la logique pénitentielle du droit canonique d'avant le Décret de Gratien, qui se prolongeait à travers le principe du caractère médicinal de la peine canonique, s'opposait la nécessité de punir un crime brisant l'ordre de l'Église en portant atteinte aux instances qui le constituaient, au premier rang desquels figurait le pontife romain. Le *jus novum* n'allait ainsi pas hésiter à déployer une sévérité sans équivalent, en prévoyant la flétrissure du coupable. La mesure n'avait

⁶⁹ *Ibid.*, p. 400.

⁷⁰ BERNARDUS PAPIENSIS, *Summa ad Comp. I^m*, 5, 16 : « Poena vero falsi est deportatio et omnium bonorum publicatio, et hoc in libera persona ; servus autem ultimo supplicio afficietur, ut ff., eodem titulo, lege prima, § ultimo [D., 48, 10, 1, 13] ; si autem falsis legibus vel decretis quis utatur, interdicitur ei aqua et ignis, ut ff., eodem titulo, lege ultima [D., 48, 10, 33]. Secundum canones autem clericus deponitur, laicus excommunicatur, ut D. 50, *Si episcopus presbyter* [D. 50, c. 7] et infra, eodem, *Ad haec* (*Comp. I^a*, 5, 16, 3) » (éd. cit., p. 240) ; BERNARDUS PARMENSIS, *Gl. ord. ad X*, 5, 20, 7, V^o *Legitimas* : « Poena enim falsi in libero homine est deportatio et omnium bonorum publicatio, in servo ultimum supplicium, sic distinguit lex, ff., Ad legem Corneliam de falsis, lege una, capitulo ultimo [D., 48, 11, 1, 13] et C., eodem titulo, Ubi falsi [C., 9, 22, 22] et ibi ultimo supplicio punitur crimen falsi. Et hoc est verum de his, qui falsant rescriptum principis, de quibus hic intelligitur, qui vero falsant litteras aliorum, aliter puniuntur, sed leuius, supra eodem, ad audientiam et haec poena imponitur illis, qui per se vel per alios vitium falsitatis exercent, ut patet per istam litteram, ubi loquitur de his, qui litteris falsis ab aliis impetratis utuntur » (éd. cit.) ; HOSTIENSIS, *Lect. ad X*, 5, 20, 7, V^{is} *Secundum constitutiones* : « Et c. quae dicunt, quod si etiam falsarius liber est, deportatur, et bona omnia publicantur. Si vero servus, ultimo supplicio afficitur, ff. eodem titulo, lege prima, §. fine [D., 48, 1, 1, 13], *Inst.*, De publicis iudiciis, §. Item lex Cornelia de falsis [*Inst.*, 4, 18, 7]. In falsario vero rescripti Principis magnitudo criminis videtur exigere supplicium capitale, ut hic inuitur et C. eodem titulo, Majorem et lege tertia [C., 9, 22, 4 et 3] » (éd. cit., fol. 61v).

toutefois pas tant pour objet d'imposer le plus rigoureux châtement possible, que de marquer publiquement un coupable potentiellement récidiviste, en sorte de préserver les potentielles victimes futures et décourager la réitération de l'infraction. La mesure n'en constituait pas moins une peine de sang contrevenant aux principes fondamentaux du droit de l'Église. La livraison au bras séculier qui aurait pu résoudre la difficulté n'engendra pas moins de débats en raison de l'abandon de pouvoir qu'elle impliquait et du risque de soumettre le faussaire à la peine de mort, ce qui signifiait immanquablement l'abandon de la souveraineté judiciaire sur le coupable.

La façon dont cette question évolue à l'aube de la période moderne révèle la transition à l'œuvre. La souveraineté absolue fait partie des mystères de l'État moderne et l'un des vecteurs par lequel ce conflit de légitimité se règle est ce qu'Ernst Kantorowicz qualifie de « pontificalisme monarchique », à savoir la contestation par l'État de certains des attributs réservés à l'Église⁷¹. Dans cette lutte où s'illustre notamment Jacques I^{er} d'Angleterre, les termes des conflits médiévaux changent : désormais, l'un des deux ordres, dont la légitimité puise aux mêmes sources, s'incline et c'est là l'apparition des conditions de la souveraineté moderne et absolue.

Les implications de ce changement dépassent de loin le cadre de cette recherche mais elles sont directes s'agissant de la question de la compétence juridictionnelle. L'affirmation du caractère de plus en plus absolu de la souveraineté étatique à la période moderne constitue un coup difficile pour les juridictions ecclésiastiques qui, malgré un regain consécutif au concile de Trente au milieu du XVI^e siècle, voient leur pouvoir contesté par les autorités laïques mais, encore plus gravement, par les abandons volontaires du privilège par des clercs ayant perdu confiance dans les instances ecclésiastiques⁷². Immanquablement, ces conflits se résolvent selon des termes différents en Europe, en fonction de la précocité avec laquelle les différentes souverainetés modernes s'affirment. En France, le conflit implique désormais trois instances, l'Église gallicane intervenant désormais pour faire cause commune avec le Roi

⁷¹ E. KANTOROWICZ, « Mystères de l'État », *Mourir pour la patrie*, Paris, PUF, 1984, p. 81.

⁷² GAUDEMET, *Église et Cité*, *op. cit.*, p. 667.

sur le terrain des compétences juridictionnelles disputées au pouvoir pontifical⁷³.

Ce conflit se répercute de façon assez dramatique sur les pouvoirs déjà restreints des officialités : pour les crimes les plus graves, la peine de bannissement, que les décrétales prévoyaient pour le crime de faux, est parfois prononcée mais les procureurs royaux contestent cette peine avec l'argument que les évêques n'ont pas de territoire⁷⁴. Les concurrents des juridictions ecclésiastiques rabattent cette dernière, tant du point de vue pénal que des compétences, dans un domaine uniquement spirituel par ailleurs de plus en plus restreint. Signe d'une sécularisation de la société, cette perte de pouvoir peut être analysée comme le transfert de la sacralité à un autre domaine, celui de l'État souverain et absolu.

⁷³ B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine*, Paris, Economica, 2014, p. 118.

⁷⁴ LEFEBVRE-TEILLARD, *Les officialités à la veille du concile de Trente*, *op. cit.*, p. 85.