



HAL
open science

Martino Garrati da Lodi, *Traité de la confédération, de la paix et des conventions des princes et Traité de la guerre, À Lyon, 1530*

Dominique Gaurier

► **To cite this version:**

Dominique Gaurier. Martino Garrati da Lodi, *Traité de la confédération, de la paix et des conventions des princes et Traité de la guerre, À Lyon, 1530*. 2024. hal-04667125

HAL Id: hal-04667125

<https://hal.science/hal-04667125v1>

Submitted on 2 Aug 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

Martino Garrati da Lodi
Traité
De la confédération, de la paix et des conventions des
princes
et Traité de la guerre
À Lyon
1530

I. Introduction

Les renseignements sur Martino Garrati da Lodi, en latin *Martinus Garatus Laudensis*, sont assez rares. On ne connaît pas la date de sa naissance, que l'on suppose s'être déroulée dans la première décennie du XV^e siècle au sein d'une famille d'ancienne noblesse à Lodi ; par contre celle de sa mort est connue avec un peu plus de certitude : Martino est mort à Pavie en 1453. Son nom est lui-même rapporté sous plusieurs formes, tantôt Garratus, Garatus, Garrati, Gazati, Carectus, de Caraziis, Carcetus. Pour notre part, nous avons retenu celui de Garrati, qui est le plus souvent retenu. Le personnage apparaît vraiment seulement en 1430 à l'occasion de l'obtention de son doctorat en droit au *studium* de Pavie. À une date inconnue mais plus tardive, il obtint également un doctorat en droit canonique, ce qui fait de lui un *doctor utriusque juris* ou « docteur dans les deux droits », c'est-à-dire en droit romain et en droit canonique.

Cette formation lui permit d'enseigner le droit civil dans le *studium* de Pavie entre 1439 et 1446, puis à Sienne en 1447, à Bologne entre 1448 et 1451, et enfin à Ferrare en 1451-1452. Il donna des enseignements sur un assez grand nombre de matières, puisqu'un ouvrage, qui rassemble sans doute ses écrits ou les notes prises lors de ses cours par des étudiants, comme cela était courant, dès lors que les enseignements étaient souvent dictés aux étudiants qui avaient ainsi la possibilité de prendre des notes généralement assez complètes en suivant presque mot à mot les propos du maître, réunit différents traités : un *Tractatus de principibus*, qui est certainement l'un de ses plus longs ouvrages, puisqu'il contient 459 paragraphes. Il est alors suivi de différentes rubriques avec un *Tractatus de conciliariis principum*, un *Tractatus de legatis maxime principum*, un *Tractatus de officialibus dominorum*, un *Tractatus de castellanis et castris*, un *Tractatus de milite*, le *Tractatus de confederatione, pace et conventionalibus principum*, dont la traduction va être ci-dessous proposée et sur lequel l'un des grands spécialistes des anciens auteurs du droit international, Alain Wijffels, a donné un chapitre dans un ouvrage édité par Randall Lesaffer¹, un *Tractatus de bello*, dont nous joindrons à la suite la traduction en français, un *Tractatus de crimine lese majestatis*, un *Tractatus de privilegio et rescripto*, un *Tractatus de dignitate*, sur lequel une collègue historienne a fait paraître un article en 1991², un *Tractatus de fisco*, également assez long, puisqu'il comprend 268 paragraphes. Cet ensemble peut être considéré comme une sorte de guide destiné à des princes italiens confrontés à la puissance du pouvoir pontifical et à celle de l'empereur.

Font suite à cet ensemble un *Tractatus de cardinalibus*, composé selon un discours suivi, et qui intervient alors que le collège des cardinaux est appelé à intervenir dans le gouvernement de l'Église romaine à une époque où la doctrine conciliariste tend à prédominer, un *Tractatus de primogeniture*, également composé selon un discours suivi, un *Tractatus de reivindicacione*, de même

¹ Cf. Alain WIJFFELS, « Martinus Laudensis on Treaties », in *Peace Treaties and International Law in European History*, ed. by Randall Lesaffer, Cambridge University Presse, Cambridge 2004, p. 184-197.

² Cf. Anne GRONDEUX, « Le *De dignitate* de Martinus de Lodi », in *RHD*, vol. 69, n°4 (1991), p. 449-463.

composé selon un discours suivi, une *Disputatio de legitimatione*, selon un discours suivi et d'une assez grande longueur. Nous avons donc là un total de dix-sept ouvrages placés sous son nom. L'ensemble de ces traités a d'abord été éditée à Pavie en 1506, certains traités ayant par ailleurs pu faire l'objet d'éditions spécifiques. Nous avons pu aussi consulter une édition de tout cet ensemble donnée à Lyon en 1530 sous le titre *Solennes et quotidiani ac practicabiles Tractatus domini Martini de Cazariis Laudensis jurisconsulti*, le *Tractatus de confederatione* représentant la huitième rubrique du *Tractatus de principibus* dans les deux éditions consultées et utilisées pour cette proposition de traduction.

La meilleure chose serait sans doute de proposer alors la totalité des traductions de cet ensemble de rubriques, ce qui est un travail fort long et que nous ne faisons que commencer avec ce premier traité. L'avenir nous laissera peut-être suffisamment de temps pour le proposer en entier en traduction par la suite sur la suggestion qui nous en a été faite par le professeur Alain Wijffels, dont la contribution sur Martino Garrati a déjà été signalée plus haut. Ce dernier nous a fait par ailleurs observer qu'il avait pu lui-même constater, à travers la consultation de plusieurs éditions données de l'ouvrage de Garrati, que bien des différences apparaissaient entre les versions publiées et qu'il serait sans doute fort utile de confronter les éditions imprimées avec les manuscrits, de sorte que soient relevées les différentes variantes qui sont alors susceptibles de se présenter, afin d'en publier une version que l'on pourrait considérer comme définitive. Mais c'est là un travail que nous ne nous sentons absolument pas capables d'entreprendre et dont nous savons que les grandes qualités de patience et de méticulosité d'Alain Wijffels sont seules à pouvoir mettre en œuvre de façon efficace. Par ailleurs, bien que n'ayant eu accès qu'à deux éditions de l'ouvrage, nous n'avons pas relevé un grand nombre de variantes entre les deux éditions consultées. De plus, ce qui nous a paru être de possibles erreurs de renvoi aux différentes références y est tout à fait identique.

Le premier que nous traduirons est le *Tractatus de confederatione, pace et conventionibus principum* qui porte sur la matière des traités. Ce traité est divisé en 83 paragraphes.

La difficulté majeure concernant la traduction de ce texte tient, pour le traducteur, essentiellement aux grandes imperfections des renvois faits tant aux textes du droit romain, qu'à ceux du droit canonique ou même aux *Libri feudorum*, pas toujours clairement distingués ou énoncés par Garrati. Cela peut en partie s'expliquer par le fait que, la plupart du temps, ces références étaient faites de mémoire, car les auteurs de cette époque n'avaient pas nécessairement toujours à leur disposition les recueils dont ils faisaient usage ou, peut-être aussi, s'il s'agit de notes prises par les étudiants et non d'écrits provenant directement de la main du maître, de défauts tenant aux prises de notes de ceux-ci. Il reste que, pour le traducteur contemporain, cela reste souvent une forme de puzzle qu'il faut reconstituer sans aucune sécurité de trouver la bonne pièce pour la placer au bon endroit, ce qui n'est pas toujours aisé.

De même, on s'étonne aujourd'hui de voir la multiplicité des références faites au droit romain ou au droit canonique, qui semblent ainsi se surajouter les unes les autres à plaisir au fil du discours, mais le lecteur moderne doit savoir que telle était l'habitude des enseignants qui justifiaient ainsi leurs allégations en s'appuyant tant sur les textes eux-mêmes que sur leurs commentateurs. Il devait être alors très difficile aux auditeurs de relever l'ensemble de ces références lors des cours auxquels ils assistaient. Aujourd'hui, nul enseignant moderne de droit public ne saurait non plus articuler son discours sans se référer aux décisions du Conseil d'État, ou nul civiliste sans rapporter quelque décision de la Cour de cassation qui vient éclairer l'interprétation d'un article du Code civil ou du Code de commerce. Les habitudes ont donc la vie dure et les étudiants modernes, qui se satisfont de leur seul cours oral, ont souvent le plus grand mal à retrouver et travailler les décisions qui leur ont été énoncées lors du cours oral sans bénéficier de l'appui salutaire d'un manuel. Or, au Moyen-Âge, les manuels n'étaient pas d'usage aussi fréquents qu'ils le sont aujourd'hui et le passage dans les bibliothèques était ainsi obligatoire

pour qui voulait approfondir une question abordée lors du cours oral, aussi le cours oral était-il souvent l'unique source à laquelle puiser les informations.

Exposons en quelques mots le contenu de l'ouvrage qui va être ici proposé. Contentons-nous d'une seule observation sur la forme suivie par l'auteur dans ce petit ouvrage. Alain Wijffels faisait remarquer que les différentes questions qui y étaient abordées étaient traitées très brièvement³. De façon très générale, en effet, comme on le verra, les réponses sont données en étant toujours accompagnées d'une autorité doctrinale, voir sans même l'indiquer. Ces différentes autorités sont tirées des deux *Corpus juris civilis et canonici*, généralement à travers les gloses ou les commentaires qui ont été faits par les auteurs, des *Libri feudorum*. Les commentateurs les plus souvent cités sont alors Bartole (1314-1357), Balde 1327-1400), Angelo degli Baldeschi (mort vers 1400) pour ce qui est du droit romain ; quant au droit canonique, ce sont Hostiensis (mort vers 1271), le pape Innocent IV (1243-1254), Giovanni d'Andrea (vers 1270-1348), Francisco Barbatia Zabarella (1360-1417) et Giovanni da Lignano, dont l'usage est moins fréquent.

L'ensemble de ces auteurs pratiquent leurs commentaires suivant la méthode du *mos italicus*, c'est-à-dire comme ils le feraient d'un droit romain ou canonique considéré comme un droit positif sans s'interroger sur le contexte historique au cours duquel les différents textes sont apparus.

Quant au fond de ce petit ouvrage, les princes, qui sont des autorités politiques autonomes, surtout dans l'Italie de ce temps, même si elles peuvent être subordonnées au pape ou à l'empereur, semblent bien tenir un rôle principal dans la matière des traités. Il est donc du devoir du prince chrétien de rechercher avant le maintien de la paix. Martino Garrati présente donc ici une sorte de *vade mecum* du bon prince chrétien et entame une réflexion sur des points qui seront sans aucun doute mieux organisés et construits par la doctrine postérieure.

L'une des difficultés face à laquelle le lecteur moderne se trouve devant ces deux petits traités est que les questions n'y sont pas classées selon un ordre qui nous semblerait construit et parfaitement logique aujourd'hui, mais plutôt énoncées de façon détachée les unes des autres et dans un ordre pour le moins aléatoire. Notamment, dans le premier traité, le thème de la bonne foi ou *bona fides* apparaît dans plusieurs questions sans être réunie dans une seule⁴, le prince devant se conformer à celle-ci comme dans tout contrat de bonne foi. Toute clause arrachée à l'une des parties contre son gré est réputée vicier le contrat et les traités réputés perpétuels durent tant que la bonne foi est observée par les parties, tandis que les traités d'alliance avec un ennemi sont incompatibles avec les traités d'alliance conclus antérieurement avec des alliés qui ne peuvent donc pas se les voir opposer et imposer⁵. Cependant, toute obligation souscrite avec un ennemi doit être respectée, même si une distinction est faite entre *publica fides* et obligations privées⁶.

On voit également intervenir quelques questions abordant les trêves : celles-ci doivent être maintenues même quand l'une des parties peut avoir commis une rupture de celles-ci⁷ ; une pénalité peut intervenir en cas de non-respect⁸ ; enfin, certaines personnes bénéficient de protections spécifiques, comme les marchands et les paysans⁹.

Pour ce qui regarde le second *Tractatus de bello*, il est plus court que le premier, puisqu'il comprend seulement 53 questions, qui présentent ce même ordre d'énoncés abordés sans vrai lien les uns avec les autres. Mais on y voit aborder des questions qui seront également

³ Cf. Alain WIJFFELS, « Martinus Garatus Laudensis on Treaties », in *Peace Treaties ...*, ed. by Randall Lesaffer, *op. cit.*, p. 188.

⁴ Notamment dans les questions xxxvi et xlvi

⁵ Voir la question xxvi.

⁶ Voir la question xlix.

⁷ Voir la question xvi.

⁸ Voir la question xxxii.

⁹ Voir la question xxx.

approfondies plus tard par les auteurs. Toutefois, alors que Garrati énonce bien l'idée d'une guerre juste, il n'en débat pas les modalités et même, semble les ignorer, tandis qu'il fait usage dans sa question xlv de la *Somme théologique* de Thomas d'Aquin, IIa-IIæ, question 40, qui pose justement les trois conditions nécessaires pour qu'une guerre soit juste. De même, alors que Giovanni da Lignano avait abordé dans son premier traité consacré à la définition de la guerre trois types de guerre, la guerre spirituelle, la guerre humaine et la guerre universelle matérielle, qui fait à elle seule l'objet de son troisième traité, Garrati, dans sa question xxxi, définit sept sortes de guerre, mais sans autrement les approfondir et surtout sans les préciser.

On y voit également aborder certaines des questions qu'il pose dans ce traité consacré à la guerre qui semblent être restées toujours d'actualité dans la doctrine postérieure : la question de la justice de la guerre est traitée dans différents paragraphes, notamment les questions xv à xviii, puis dans la question xxxiii, où il est déclaré que combattre dans une guerre juste n'est pas un péché, certes pas développée par lui en tant que telle, mais au moins évoquée ; la question vii évoque le cas d'un butin repris à celui qui l'avait pris et donc, la questions du véritable propriétaire des biens ainsi pris, question que Pietrino Belli abordera également dans son ouvrage au XVI^e siècle, la question de l'âge requis pour être soldat, celles des personnes protégées dans une guerre, etc. ; la question iv parle de la répartition du butin par le général ; la question xix évoque le droit de postliminie qui n'a pas lieu entre des chrétiens ; la question xxx traite des armes interdites, etc., le tout sans vrai lien logique entre les différents points traités.

Il reste que tout cela est envisagé au fil de la pensée de l'auteur sans véritable construction ni développement en s'appuyant beaucoup sur les textes du droit canonique et leurs commentateurs.

On reste en somme, comme avec le traité précédent, un peu sur sa faim et l'on ne peut pas dire que les questions y aient été soit organisées, soit vraiment approfondies, mais essentiellement justifiées par des appels faits au droit canonique ou au droit romain et à leurs commentateurs. Comme cela a été déjà relevé sur le premier traité ici traduit, peut-être l'auteur entendait-il développer les questions abordées ici très succinctement de manière plus approfondie lors de ses enseignements oraux. Il reste néanmoins que le travail mené par Garrati met en place le début d'une réflexion sur la guerre à destination des princes italiens qui ne sont pas sans en user beaucoup les uns contre les autres au XV^e siècle et dans les siècles suivants.

Que doit-on alors penser de ces petits traités ? Il ne s'agit en aucun cas de traités au sens moderne du mot, mais plutôt d'une suite d'évocations de cas d'espèce découlant de la littérature juridique qui présentent différents aspects du droit des traités tel qu'il était envisagé dans la doctrine du XV^e siècle. Pour notre part, nous pensons qu'il peut alors s'agir plus d'une mise en forme de questions qui pourraient être plus complètement glosées et développées lors d'un enseignement oral face à des étudiants que d'un véritable traité. De fait, rien n'y est développé, mais tout y reste très succinctement abordé en prenant alors appui sur les textes du droit romain et du droit canonique tels qu'interprétés par les commentateurs, choses qui pouvaient ainsi permettre à un enseignant comme l'était dans son *studium* Martino Garrati, de les développer plus complètement par oral. Peut-être peut-on envisager qu'il s'agit là de notes personnelles classées selon un ordre de questions à développer plus complètement lors d'un cours et alors éditées telles quelles, ce qui semble valoir pour la totalité des rubriques portant sur les princes ? On peut cependant conclure que, bien qu'il ait été précédé par Balde qui proposait vers la fin du XIV^e siècle, après Odofredo de Denari (mort en 1265) au XIII^e siècle, son commentaire sur la Paix de Constance (1183)¹⁰, les petits ouvrages de Martino Garrati da Lodi ont ainsi ajouté leur pierre à un édifice encore en construction.

¹⁰ Nous avons proposé une traduction de ce commentaire, *Commentaire sur la Paix de Constance (1183) de Baldo degli Baldeschi*, introduction, traduction et notes de D. Gaurier, PULIM (Cahiers Internationaux d'Anthropologie Juridique n° 46), Limoges 2016.

Concernant la traduction qui va être proposée par la suite, indiquons que nous avons pris le parti de traduire l'ensemble des textes soit du droit romain soit du droit canonique sur lesquels les différents commentateurs cités par l'auteur ont proposé leurs observations. Le but de cette manière de faire est de montrer combien ces commentateurs étaient souvent amenés à digresser considérablement par rapport au texte sur lequel ils appuyaient leurs commentaires. Parfois, le lecteur moderne perçoit mal les rapports entre les développements faits sur un texte par le commentateur et le fond même de ce texte. Mais tout cela tient essentiellement à la façon d'utiliser ces textes qu'avaient les enseignants de l'époque médiévale et notamment à la méthode suivie par le *mos italicus*. C'est justement contre de telles habitudes que le courant initié par Jacques Cujas au XVI^e siècle, qui voulait que le droit romain soit remis et analysé dans son contexte historique même, entendait lutter.

Il ne pouvait évidemment pas être question de se reporter aux commentaires eux-mêmes, car le travail eût été tout à fait considérable et finalement sans grand intérêt. Au regard de ces commentateurs, tous ne sont pas clairement désignés dans les textes imprimés. Nous nous sommes donc efforcés de les rendre au moins lisibles et bien dénommés, tâche souvent rendue difficile par des abréviations parfois peu claires.

En ce qui concerne les références faites par Martino Garrati au *Corpus juris canonici*, nous nous sommes bien évidemment servis de l'édition qui en avait été donnée par Emil Friedberg à Leipzig en 1881. Toutefois, dans les traductions que nous en avons proposées, nous ne reprenons que les passages tels que les a connus Garrati et non tels qu'ils ont pu être complétés par la suite par Friedberg. Quant aux textes du droit romain, c'est tout d'abord à l'édition faite par Theodor Mommsen du Digeste donné à Berlin en 1893, puis pour le *Codex Justiniani* à celle donnée par Paul Krüger à Berlin en 1892, et pour les Nouvelles à celle de Rudolf Schöll et Wilhelm Kroll donnée également à Berlin en 1904. En ce qui concerne les *Libri feudorum*, nous nous sommes reportés à l'édition donnée par Galisset du *Corpus juris civilis academicum Parisiense* à Paris en 1873.

* *
*

II. Traductions.

A. Traité de la confédération, de la paix et des conventions des princes.

[fol. xxxii r] i. Du fait que la paix et la rémission des condamnés sont faites égales entre les princes, elles ne sont pas entendues l'être au préjudice des droits des personnes privées, Giovanni d'Andrea sur Décrétales II, xxiv, 18¹¹, Balde sur C. 2, 2, 2¹², et ce qui a été relevé dans Décrétales

¹¹ Décrétale d'Innocent III adressée à l'illustre roi d'Aragon : « [Nous aimons] ta personne autant ... Certains de tes conseillers, mieux, plutôt des trompeurs, ont amené ton esprit à jurer, sans requérir l'assentiment du peuple, de conserver la monnaie de ton père jusqu'à une certaine période, [monnaie] qui, cependant, autour de sa mort, avait été fraudée dans son poids légal. Mais, alors que [cette même monnaie] avait été amoindrie et rendue d'une moindre valeur à ce point qu'à raison de cela, un scandale est né dans le peuple, toi, désirant révoquer ce que tu as fait de façon confuse et satisfaire à la nécessité du peuple, de l'observation du serment ci-devant dit, tu as demandé humblement d'être par nous délié. Sur cela, un scrutateur diligent aurait facilement pu considérer qu'une absolution n'était pas si nécessaire que de requérir une interprétation, parce que, alors que tu as fait le serment, tu croyais que la monnaie était ou fausse ou légale. Si [elle était] fausse, le serment aurait été illégal et n'aurait en aucune manière dû être observé et, pour celui-ci, une pénitence aurait dû l'être enjointe, du fait que le serment n'avait pas été institué pour être un lien d'iniquité. Mais, si tu croyais qu'elle était légale, le serment était licite et devait être observé en toute occasion. Et, pour qu'il soit observé de façon non répréhensible, nous avisons et commandons que la monnaie ayant été réprouvée qui, dans son poids légal, avait été fraudée, une autre monnaie sous le nom de ton père soit frappée, que tu ramèneras au poids légal selon cet état meilleur qu'au temps de ton père, elle a eu, ainsi, que l'ancienne monnaies qui, de cet état, n'avait pas été fraudée, alors que celle-ci est également pesée, ce par quoi une dispense pourra être évitée et le serment être observé. Cependant, si tu croyais, dans la prestation du serment, que cette même monnaie avait été amoindrie de son poids légal, et que ta conscience, sur cela, te ronge, tu t'appliqueras à confesser humblement ton péché et à accomplir la satisfaction à toi enjointe pour le serment illicite. Donnée à Latran le jour des nones d'avril 1199 ».

¹² Constitution de Gordien adressée à Nocturnus et donnée en 239 : « Il est du droit le plus sûr que, la faveur de l'Édit n'ayant pas été demandée, le patron ou la patronne, ou leurs parents, les enfants et les héritiers, même s'ils sont étrangers, ne doivent pas être appelés en justice par des affranchis ou leurs enfants ; et, en cette affaire, nul pardon ne sera accordé à la rusticité, du fait

V, xxxvi, 8¹³ font que je fixerai assurément le vrai, à moins qu'une grande utilité publique ne conseille aussi expressément et clairement la rémission des condamnés privés, parce que l'utilité publique est préférée à l'utilité privée, C. 12, 62, 3¹⁴. Car un prince peut remettre, à partir d'une cause, le droit de son sujet, comme cela est relevé dans C. 1, 19, 7¹⁵ et dans C. 1, 22, 6¹⁶; joue ce qui a été relevé par Balde sur C. 6, 1, 3, D. 8, 2, 21¹⁷ et D. 2, 14, 5¹⁸.

ii. Si quelqu'un fait une observation avec plusieurs successivement, il devra plutôt aider celui-ci; voyez l'avis particulier de Ludovicus [Pontanus de Roma], cons. 47.

iii. La paix faite avec un principal s'étendra-t-elle aux dépendants, voyez l'observation sur la décrétale du Sixte II, xiv, 2¹⁹, [Francisco] Barbatia [Zabarella] sur Clémentines I, ii, 3²⁰,

que, par la raison naturelle, le respect est dû aux personnes de ce type. En conséquence, tandis que tu as confessé à ton patron que ton fils t'a appelé en justice, sans la permission du gouverneur, c'est sans réflexion que tu demandes que te soit concédée par un rescrit la peine garantie par l'Édit perpétuel. Publiée le 8 avant les ides de novembre, Gordien Auguste et Aviola étant consuls ».

¹³ Décrétale de Grégoire IX : « En notre présence et [en celle] de nos frères, vous avez exposé qu'autrefois, les habitants de Brescia ont approuvé de façon générale; à la faveur de la réparation des dommages réciproquement portés, qui survenaient à raison des nombreuses discordes civiles, considérablement grevés, la publication d'un édit [par le biais de notre vénérable frère le patriarche d'Antioche, alors élu à Brescia], à savoir de ne pas réclamer, ou recevoir, à l'avenir des réparations de cette sorte, et l'ont confirmé par un serment commun. (Nous omettons ici un passage qui ne sera restitué que plus tard et que n'a donc pas connu Balde) En conséquence, du fait que la réparation des dommages est autre chose que le paiement des dépenses et que, pour cette raison, on ne doit pas entendre dans le serment montré au sujet de l'article des dommages que le fait des dépenses a été inclus, nous commandons [à ta fraternité par cette lettre apostolique] que, dans la mesure où, non obstant le serment ci-devant dit, tu prévoies que le propos commun en faveur du bien de la concorde ajoute quelque chose à la satisfaction des dépenses, selon le jugement de ta discrétion, pour être modéré par toi, comme il convient. Donné à Latran le 15 avant les calendes d'avril, la 4^e année de notre pontificat, 1230 ».

¹⁴ Le texte cité est ici indiqué dans un mauvais titre intitulé *De privilegiis*, alors qu'il se trouve dans le titre *De primipilo*.

Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Domna (sans date) : « L'utilité publique doit être préférée aux contrats des particuliers : c'est pourquoi, s'il avait été évident pour le fisc de se satisfaire à cause d'une affaire judiciaire d'un primipile, tu pourrais réclamer la possession de la dot qui t'est due, pour qu'il puisse arriver à suffisance avec la dot ».

¹⁵ Constitution de Théodose et Valentinien adressée au Sénat et donnée en 426 : « Nous prescrivons que soient repoussés par tous les juges les rescrits obtenus à l'encontre du droit, à moins peut-être qu'il n'y ait quelque chose qui lèse autrui, profite au demandeur et qui favorise un crime envers des suppliants. Donée le 8 avant les ides de novembre à Ravenne, Théodose, pour la 12^e fois, et Valentinien, pour la 2^e fois, Augustes, étant consuls ».

¹⁶ Constitution d'Anastase adressée à Matronianus, Préfet du prétoire, et peut-être donnée en 491 : Constitution d'Anastase adressée à Matronianus, Préfet du prétoire, donnée peut-être en 491 : « Nous avertissons tous les juges de chaque administration de toute notre République, plus importante, ou moins importante de ne souffrir qu'aucun rescrit, aucune pragmatique sanction, aucune annotation impériale, qui semblera être contraire au droit général, ou à l'utilité publique, ne soient présentés dans le débat que quelque procès que ce soit; mais ils ne douteront pas que les constitutions impériales générales doivent être observées par tous les moyens ».

¹⁷ Il n'existe pas de titre dans le Digeste qui soit intitulé *De servitutibus vel bannorum prædiorum* comme indiqué dans le texte, mais bien un titre intitulé *De servitutibus prædiorum urbanorum*. Dans ce même titre, il n'existe pas d'extrait commençant comme indiqué par les mots *Si dominus*, mais il en existe un commençant par les mots *Si domus*. C'est ce dernier que nous avons donc retenu, mais sans être certain de ce choix.

Extrait du livre du livre XXXIII *Sur Sabinus* de Pomponius : « Si ta maison, envers mes bâtiments, avait eu la double servitude de ne pas être élevée plus haut et de devoir recevoir l'écoulement des gouttières de mes bâtiments, si je l'avais concédé le droit, contre mon gré, d'élever plus haut tes bâtiments, [quant à] ce qui touche l'écoulement de ma gouttière, on devra ainsi décider que, si, en supprimant tes bâtiments élevés plus haut, mes écoulements de gouttière ne peuvent, sur ceux-ci, tomber, avec cette raison, plus haut, il ne te sera pas permis de construire; si mes écoulements de gouttière n'en sont pas empêchés, il te sera permis de construire plus haut ».

¹⁸ Extrait du livre IV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Mais il existe trois types de conventions. En effet, elles se font sur le fondement d'une cause publique ou sur le fondement d'une cause privée; [la convention] privée [est] légale ou [ressortit] au droit des gens. La convention publique est celle qui se fait à travers la paix, chaque fois que des chefs de guerre stipulent entre eux certaines choses ».

¹⁹ La décrétale indiquée ici ne se trouve pas dans le titre annoncé, qui serait le titre i de *De judiciis*, mais dans le titre xiv *De sententia et re judicata*.

Décrétale d'Innocent IV au concile de Lyon (1245) pour une mémoire éternelle : « Sur [ce qui regarde] la dignité apostolique (Et en dessous :) Assurément, alors que le dur trouble des guerres a affligé plus longtemps certaines provinces de la confession chrétienne, nous, à Frédéric, prince supérieur séculier, auteur d'un désaccord et d'un tourment de cette sorte, solidement attaché par le lien d'un anathème par le pape Grégoire IX, notre prédécesseur, pour ses excès, nous avons réglé que des messagers spéciaux et des hommes d'une grand autorité, à savoir les vénérables frères, les évêques P. d'Alba, H. de Sabina et le cher fils Guillaume, prêtre cardinal de la basilique des Douze Apôtres, qui montrent du zèle pour le salut, devaient être destinés, faisant que lui soit proposé par ceux-ci ce que nous et nos frères, pour autant qu'il était en nous, d'avoir la paix avec lui par toutes choses et aussi qu'avec tous les hommes, nous choisissons, étant prêts à lui donner la paix et la tranquillité, et aussi au monde entier. Et, parce que le rétablissement des prélats, des

Lodovico [Pontanus de Roma], cons. 47 et comment il sera entendu que la permission peut être faite de la paix envers ses dépendants, voyez Balde sur C. 4, 58, 5²¹, vers la fin.

iv. Si plusieurs princes ont fait réciproquement une alliance pour se défendre contre un autre sous une certaine pénalité, ils n'encourent pas la peine s'ils font ce qu'ils peuvent pour aider l'offensé ; Angelo joint à la glose sur C. 6, 35, 7²².

v. Le prince ne peut pas enfreindre le contrat si ce n'est à partir d'une cause, parce que, bien que l'ancien contrat ait ajouté des lois aux princes, il ne les a alors pas ajoutées, [*Libri feudorum*] i, vii²³ et là, Balde, *De natura feudi*, et ce qui a été relevé par les docteurs sur C. 1, 14, 4²⁴, pour cette

clerics et de tous les autres qu'il détenait captifs, et de tous tant clerics que laïcs qu'il avait reçus sous les casques, pouvait être en général introductive de paix, nous faisons que celui-ci, afin qu'il les rétablisse, alors que cela, tant lui-même que ses messagers, avant que nous soyons appelés au siège apostolique, avaient promis, se voie demander et réclamer par ceux-ci mêmes et qu'il soit exposé en outre que ceux-ci étaient prêts pour nous à l'entendre et à traiter la paix et aussi, entendre la satisfaction que le prince voudra faire quant à tout ce pourquoi il avait été lié par le lien d'excommunication et d'offrir en outre que, si une église l'avait lésé dans quelque chose contre une dette, qu'il ne croyait pas, elle était prête à corriger et réformer la dette dans son état. Et, si lui-même avait dit que dans rien, contre la justice, il avait lésé une église ou que nous, contre la justice, nous l'avions lésé, nous étions prêts à appeler les rois, les prélats et les princes tant ecclésiastiques que séculiers à quelque lieu protégé où, par lui ou par des messagers solennels, ils seront cités. L'église était prête, du conseil du concile, à lui faire satisfaction, si elle l'avait lésé en quelque chose et à révoquer sa sentence, s'il en avait porté une de façon injuste et, avec toute mansuétude et miséricorde (pour autant que cela peut être fait avec Dieu et son honneur) et recevoir, quant aux injures et offenses infligées à l'église elle-même et aux siens par lui, elle voulait satisfaction de lui et placer tous ses amis et ceux qui sont attachés à lui dans la paix, jouir d'une pleine sécurité, afin que, jamais, à cette occasion, ils puissent subir quelque différence. Mais, bien qu'ainsi, auprès de lui, pour la paix, avec des avertissements paternels et la douceur des prières, nous nous sommes souciés d'insister, de même, cependant, imitant la dureté de Pharaon et fermant ses oreilles selon la coutume de l'aspic, il a dédaigné les prières et les avertissements de cette sorte faites avec obstination et une hauteur obstinée ; à raison de cela, ne pouvant pas tolérer plus, sans une grave offense envers Christ, les injustices de celui-ci, nous sommes contraints, la conscience nous y pressant, de le blâmer. Et, pour taire à présent [ce qu'il en est] de ses autres crimes, il a commis quatre choses très graves, dont aucune ne peut être cachée avec une tergiversation. En effet, il a rejeté un grand nombre de fois la paix naguère formée entre l'église et l'empire en la violant à la légère. [Et en dessous :] Il a commis un sacrilège en faisant que soient capturés des cardinaux de la sainte Église romaine, les prélats, les clerics religieux et séculiers des autres églises qui venaient au concile que, de même, notre prédécesseur avait réglé de convoquer. (Et en dessous :) D'hérésie aussi, avec des preuves non douteuses et légères, mais difficiles et claires, il est tenu suspect. (Et en dessous :) À côté de cela, il tenait le royaume de Sicile, qui est le patrimoine spécial du bienheureux Pierre, et de même, [comme] prince [nommé] par le siège apostolique, en fief, il l'a maintenant ramené à une si grande futilité et servitude pour les clerics et les laïcs que, ceux-ci n'ayant absolument plus rien dans leurs mains et tous les gens honnêtes ayant été presque chassés de là, il a contraint ceux qui y étaient restés à vivre dans une condition quasi-servile, à offenser l'Église romaine, dont ils sont principalement les hommes et les vassaux et à les combattre de façon hostile. Il pourrait aussi à juste titre être repris qu'il a négligé de payer le loyer annuel de mille scyphati, auquel, pour ce même royaume, à cette même Église romaine pendant neuf ans et plus. C'est pourquoi nous, sur ce qui a été mis ci-devant et combien e nombreuses autres excès criminels de celui-ci, avec nos frères et le saint concile, une soigneuse délibération ayant été tenue avant, alors que nous tenons la place de Jésus Christ, bien que sans mérites, sur les terres, il nous a été dit dans la personne du bienheureux Pierre : "Tout ce que vous aurez lié sur la terre sera lié dans le ciel" (Mt. 16, 19) , nous annonçons que le prince rappelé, qui s'est rendu si indigne de l'empire et des royaumes et qui, à raison de ses injustices, par Dieu, a été rejeté, afin qu'il ne règne ou ne commande pas, nous avons montré qu'il était lié à ses péchés et rejeté et privé par le Seigneur de tout honneur et dignité, et en ne le pensant pas moins, nous privons tous ceux qui sont tenus astreints envers lui par un serment de fidélité, en les déliant d'un serment perpétuel de cette sorte, en empêchant fermement avec l'autorité apostolique que personne, du reste, ne lui obéisse et ne le vise en tant qu'empereur ou roi, en décidant que n'importe lesquels qui lui auront par la suite prêté comme à un empereur ou à un roi, ou en ont eu l'intention, un conseil ou une aide ou une faveur, sont soumis, par le fait même, à une sentence d'excommunication. Mais ceux auxquels, dans ce même empire, appartient l'élection de l'empereur, éliront librement un successeur. Du royaume de Sicile, nous aurons soin de pourvoir avec le conseil de nos mêmes frères, comme nous verrons qu'il est à propos ».

²⁰ Décrétale de Clément V lors du concile de Vienne (1311) : « L'auditeur député par nous à la cour de Rome au sujet du bénéfice, pour ce qu'il prononcera comme dû à quelqu'un quant au droit dans le tribunal, pourra y pourvoir sans une autre commission, afin qu'un détour soit évité ».

²¹ Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose adressée à Nebridius, Préfet de la ville, et donnée en 386 : « Le contrat de bonne foi étant tenu, l'esclave ayant été reçu et le prix en ayant été payé, ainsi seulement, le pouvoir de répéter le prix est pour celui qui aura acheté l'esclave, s'il peut produire celui qu'il aura dit fugitif. En effet, cela, non seulement pour les barbares, mais aussi pour les esclaves provinciaux, légalement, a été prescrit. Donnée le 3 avant les calendes de juillet à Constantinople, Honorius et Evodius étant consuls ».

²² Constitution d'Alexandre adressée à Vitalia et donnée en 232 : « Si la vengeance du meurtre du testateur n'a pas été désirée, pour la raison que les auteurs du meurtre n'ont pas pu être repris, il ne faut pas que cela porte préjudice aux héritiers en ce qu'aucune faute n'est découverte. Publiée le jour des ides de mars, Lupus et Maximus étant consuls ».

²³ La référence n'est pas indiquée par Garrati, mais nous pensons qu'il s'agit bien de cet ouvrage dont le titre vii est intitulé justement *De natura feudi*.

raison, si la loi passe sur le contrat ou si elle ne peut pas enfreindre la sentence, Balde sur D. 1, 1, 9²⁵, et on verra Balde sur C. 6, 14, 3²⁶, dans le passage *Mais qu'en est-il, si le père est mort là où il a bellement [vécu]*.

vi. Un roi, un duc ou un autre prince, vassal de l'empereur ou du pape qui, sans la permission de son seigneur, du supérieur duquel il les a inféodés d'un fief, d'un château ou de l'une des villes de son fief, quant à son fief, n'est pas réputé être tombé de son fief avec son conseil ou un autre, parce que, bien qu'aujourd'hui le vassal ne puisse pas aliéner, [*Libri feudorum*]²⁷ II, lv, § 1²⁸, mais cependant, par une confédération, le vassal peut donner en fief à ces concurrents, ce que pose la glose sur le § *præterea* dans le titre *De capitulis Corradi*²⁹, [*Libri feudorum* II, xl] ; les feudistes suivent cette glose de façon commune et j'ai ainsi débattu en public à Pavie. Cependant, il faut cependant, il faut remarquer que, bien que les princes puissent faire des donations et des aliénations, toutefois, il ne le peuvent pas quand ils lèsent gravement la dignité royale, ducale ou marquisale, Sexte II, xiv, 3³⁰, Décrétales II, xxiv, 33³¹, C. 5, 16, [3 ou 25 ou 26³²], C. [fol. xxxii

« Titre VII. De la nature des fiefs : La nature d'un fief est celle-ci, de sorte que, si l'empereur a investi ses capitaines de quelque fief, il ne peut pas les désinvestir sans une faute, c'est-à-dire les marquis et les comtes, et ceux que nous appelons aujourd'hui proprement des capitaines. De même, il en est si une investiture a été faite par les capitaines et les plus grands vavassaux qui, proprement, aujourd'hui, sont appelés des capitaines. Mais, s'il e elle a été faite par de moindres ou de très petits vavassaux, c'est autre chose. Alors en effet, ils peuvent être désinvestis sans tenir compte de la faute ; à moins qu'ils n'aient fait honte à Rome, alors en effet, il en est de même pour les très petits que pour les plus grands vavassaux ; ou bien s'ils ont acheté un bien-fonds, alors en effet, le prix doit être rendu suivant l'ancien et raisonnable usage. Mais les modernes qui ne décident pas ainsi subtilement disent de même, que doit être observé pour les très petits ce qui a été dit pour les plus importants vavassaux ».

²⁴ Constitution de Théodose et Valentinien adressée à Volusianus, Préfet du prétoire, et donnée en 429 : « C'est une digne parole pour la majesté de celui qui règne que l'empereur se déclare lié par les lois ; bien plus, notre autorité dépend de l'autorité de la loi. Et, en vérité, il vaut mieux pour l'empire soumettre la dignité impériale aux lois. Nous notifions par l'oracle du présent édit que nous ne souffrirons pas que cela nous soit permis. Donnée le 3 avant les ides de juin à Ravenne, Florentius et Dionysius étant consuls ».

²⁵ Extrait du livre I^{er} des *Institutes* de Gaius : « Tous les peuples qui sont régis par des lois et des usages recourent en partie à leur droit propre, en partie au droit commun de tous les hommes. Car ce que chaque peuple a établi pour lui comme droit est le droit propre de la cité même et il est appelé le droit civil, comme s'il était le droit propre de la cité elle-même ; mais ce que la raison naturelle a établi entre tous les hommes, cela est gardé de même chez tous et est appelé le droit des gens, comme ce droit dont usent tous les peuples ».

²⁶ Constitution de Constantin adressée à Léon, comte de l'Orient, et donnée en 349 : « Celui qui se refuse à être héritier de son père, mort après le grand-père qui était intestat, ne peut pas recevoir les biens du grand-père paternel mort, surtout ayant été émancipé, si, par le biais d'une possession des biens, il n'accède pas à un bénéfice de cette sorte. Donnée le 8 avant les ides d'avril, Limenius et Catulinus étant consuls ».

²⁷ Garrati n'indique pas cette source qui est pourtant la seule qui corresponde exactement au propos qu'il tient ici.

²⁸ Constitution de Frédéric II : « Titre LV. De l'interdiction de l'aliénation du fief par l'empereur Frédéric : § 1. Nous statuons aussi fermement que, tant en Italie qu'en Allemagne, quiconque ayant été appelé par son seigneur pour une expédition déclarée publique, a sursis sans réflexion de venir à l'expédition dans le délai qui se présente, qu'il a méprisé d'en envoyer un autre pour lui acceptable pour le seigneur ou qu'il n'a pas fourni la moitié du revenu du fief d'une année au seigneur, il perdra le fief qu'il a eu d'un évêque ou d'un autre seigneur et le seigneur du fief aura la possibilité de le ramener par tous les moyens à ses propres usages. En outre, le duc, le marquisat, le comté, du reste, ne seront pas partagés ; mais autrement, le fief, si les parents l'ont voulu, sera partagé, d'une façon telle que tous ceux qui ont une partie du fief déjà partagé ou à partager, fassent [le serment] de fidélité, cependant, d'une façon telle que le vassal n'est pas contraint d'avoir plusieurs seigneurs pour un seul fief ; et le seigneur, sans la volonté du vassal, ne transférera pas le fief à un autre ».

²⁹ « Titre XL : Des articles de Conrad : (...) En outre, qu'il soit permis aux seigneurs de révoquer toutes les aliénations faites du fief, aucune prescription ne s'y opposant. (...) ».

³⁰ Il s'agit là d'une assez longue décrétale d'Innocent IV adressée au maître de l'hôpital Saint-Jean de Jérusalem en Espagne, au commandeur et aux frères de la maison de Curvaria de ce même hôpital. Nous n'en retiendrons donc que le résumé qu'en a donné Giovanni d'Andrea, qui est le suivant : « Celui qui réclame une chose certaine, la cause ayant été exprimée, s'il ne prouve pas cette cause, succombe, bien qu'il en approuve une autre, surtout émergeant par la suite ».

³¹ Décrétale d'Honorius III à l'archevêque de Cluj et ses suffragants : « Ayant entendu sans délai que notre très cher fils en Christ, l'illustre roi de Hongrie, avait fait certaines aliénations au préjudice de son royaume et contre l'honneur du roi, nous adressons notre lettre à ce même roi, afin qu'il s'emploie à révoquer les aliénations ci-devant dites, non obstant le serment, s'il en avait fait quant à la non révocation de celles-ci, parce que, alors qu'il est tenu et a juré lors de son couronnement de conserver les droits de son royaume et l'honneur de la couronne en leur entier, il était assurément illégal, s'il prêtait serment de ne pas révoquer des aliénations de ce type, il ne faudrait en outre absolument pas le respecter ».

v]7, 37, 3³³, il est relevé qu'ils aliènent contre les princes en diminution de leurs dignités tantôt une cité quelconque, tantôt un château, tantôt une autre chose en embarrassant la dignité, en

³² Il existe dans ce titre consacré aux *Donations entre mari et femme, celles faites par les parents à leurs enfants et leur ratification* trois constitutions commençant par le mot *Donatio* ou *Donationes* cité par Garrati. Ne sachant pas laquelle retenir, nous les proposerons donc toutes les trois, laissant au lecteur la possibilité de choisir celle qui lui semblera la plus appropriée au contexte, ce que nous n'avons pu déterminer.

Constitution d'Antonin adressée à Epictetus : « *La donation des esclaves et des autres biens que tu dis, par ton épouse, l'avoir été donnés, si, cela était à la mesure de son pouvoir ou si, avec la volonté de son père, elle l'a fait et que, dans cette même volonté de donation, jusqu'à son dernier jour, elle a persévéré, à partir de ma constitution et celle du divin Sévère, mon père, a été confirmée. 1 - Mais, si au contraire, après la mort de la fille, la donation a été faite par ton beau-père, celle-ci a pu aussi être réalisée entre vifs. Publiée le 4 avant les nones de mars, Antonin Auguste, pour la 4^e fois, et Balbinus étant consuls* ».

Constitution de Justinien adressée à Mena, Préfet du prétoire, et donnée en 528 : « *Nous consacrons que les donations que les parents confèrent aux enfants de sexe quelconque établis en leur puissance, que l'épouse [confère] à son mari, le mari à son épouse, ou l'un et l'autre d'entre eux à une autre personne à laquelle il n'est pas permis de donner, le mariage restant durable, ou à une autre personne à laquelle ils ne pouvaient donner, seront ainsi fermes à travers le silence du donateur, ou de la donatrice, si elles ont été enregistrées avec des actes jusqu'au montant légal, ou bien l'excédent. Car, nous accordons que ne soit pas confirmée une donation enregistrée d'un plus important montant, ni par le biais du silence de celui qui a donné. Mais, si au contraire, le donateur, ou la donatrice, les a confirmées dans sa dernière volonté, elles seront tenues pour confirmées sans aucune distinction, cependant, d'une façon telle que, si certes, présentant un montant déterminé au-delà de la loi, elles n'ont pas été enregistrées dans les actes, leur confirmation particulière aura force à partir du moment dans lequel ces mêmes donations ont été confirmées. Mais, si la donation n'est pas plus importante, ou bien, alors qu'elle est plus importante, si elle a été enregistrée dans des actes, alors le silence du donateur, ou de la donatrice, sera renvoyé au moment où la donation a été rédigée, de même qu'il faut que les autres ratifications des affaires faites soient ramenées aux autres moments, dans lesquels elles ont été contractées. On ne peut introduire pour le reste la subtile division du fait, ou du droit. Donnée le 3 avant les ides de décembre, Justinien Auguste, pour la 2^e fois, étant consul* ».

Constitution de Justinien adressée à Mena, Préfet du prétoire, et donnée en 529 : « *Nous consacrons que les donations, que le divin empereur a faites à la très pieuse reine, son épouse, ou celle-ci à son sérénissime époux, seront valides instantanément et auront la plus entière solidité, comme il est naturel pour les contrats impériaux tenant lieu de loi et dénués de la moindre assistance du dehors. Donnée le 8 des ides d'avril à Constantinople, Decius étant consul* ».

³³ Constitution de Justinien adressée à Florus, comte des affaires privées et curateur de la maison impériale, au très illustre Petrus, curateur de la maison de l'impératrice et à Macedonius, curateur de cette même maison de l'impératrice, et donnée en 531 : « *Il a bien été prévu par Zénon, de divine mémoire, pour les aliénations fiscales, que nul homme ne recevrait rien à partir de notre trésor au titre d'une quelconque donation, d'un achat, ou d'une aliénation quelconques, si s'est élevé quelque chose de contraire contre le contrat, par une éviction, ou une autre inquiétude, qui reçoit à la propriété, ou à une hypothèque, ils soutiendront quelque préjudice, mais certes contre les acheteurs, ceux qui reçoivent une donation, ou bien ceux qui détiennent par le biais d'autres titres d'aliénation quelque chose mettront en mouvement chacune des actions, mais seulement contre le trésor et jusqu'à quatre années seulement ; ce temps étant écoulé, il ne restera pas d'action contre le fisc. 1 - Mais nous savons certes que cela est observé avec force dans les aliénations fiscales, mais que la chose n'a pas été observée d'une semblable façon pour ces biens qui procèdent des très saints empereurs, non des biens fiscaux, mais sur le fondement de leur richesse privée. 1a - Ce qui est assez déraisonnable. En effet, quelle distinction introduit-on, du fait que tout est entendu appartenir à l'empereur, que quelque chose ait été aliéné à partir de sa richesse, ou de la richesse du trésor ? De la même façon, si quelque chose est aliéné par l'impératrice, pourquoi n'userait-elle pas de la même prérogative ? Mais nos curateurs, par l'intermédiaire desquels nous gouvernons ordinairement notre richesse, n'auront pas nécessairement, lors des ventes de biens, l'éviction, à accepter les autres choses, qui sont des accords d'une utilité privée avec les instruments des achats, ou à reconnaître certaines obligations dans les instruments des aliénations, dans les échanges, ou dans les transactions, si cela a été fait. 1b - En effet, cela appartient à ceux qui ne reconnaissent pas la majesté impériale et, combien n'est pas moyen le faite entre la fortune privée et ce qui est royal, qui entreprennent d'affecter nos curateurs nos curateurs, par le biais desquels les biens de nos maisons impériales sont traités, de quelques injures, ou de dommages. 1c - Supprimant tout cela, nous consacrons par cette loi générale, qui vaudra perpétuellement, que toutes les aliénations qui procèdent au sujet de la cour, de notre clémence, de notre épouse, la sérénissime impératrice, ou de ceux qui ont par la suite été digne du nom impérial, que quelque chose ait déjà été aliéné, ou l'ait été par la suite, demeurera sans aucune inquiétude, que ces biens leur aient été assignés par nous-mêmes, ou par le biais de nos procureurs (cependant à partir de notre dépêche). 1d - Et personne n'osera affecter ceux qui reçoivent des biens par quelque titre d'aliénation que ce soit, qu'ils soient meubles, immeubles, ou qu'ils se déplacent, des droits incorporels, ou des pains civils, de jugements, ou espèrent qu'une voie leur serait ouverte contre eux ; mais toute possibilité, toute émotion et espoir d'effronterie seront barrés. 2 - Mais, contre nos maisons, ils auront seulement durant un délai de quatre ans les actions qu'ils pensent pouvoir leur appartenir sur un bien ou une hypothèque, pour que soit mise en mouvement la cause sur le fondement de notre commandement et qu'elle mérite un résultat approprié. Si un délai de quatre ans s'est écoulé, contre notre maison, on n'aura pas une quelconque action. 3 - Donc, parce que nous savons que tant nous-mêmes et la sérénissime Augusta, notre épouse, à différentes personnes a déjà donné et vendu de nombreuses choses, et, par d'autres titres, les a assignées et principalement aux sacro-saintes églises, aux hôpitaux, aux hospices des pauvres, aux évêques, aux moines, et à d'autres innombrables personnes, et que cette même libéralité, à partir de notre richesse ou celle de notre sérénissime épouse, a été faite, nous consacrons aussi que ceux-ci, avec un ferme droit, ont ce qu'ils ont obtenu, d'une façon telle que, contre ceux-ci certes, aucune action n'est soulevée, mais dans les quatre ans à compter à partir du présent jour, sera clair à tous l'accès contre nos divines maisons et qu'ils soulèvent leurs actions sur ces mêmes biens, sachant que,*

argument D. 15, 1, 21³⁴, ce qu'ont relevé Balde et Angelo sur C. 6, 31, 2³⁵ et ce qui a été relevé sur D. 32, 34³⁶, ce qui a été relevé sur [Sexte]³⁷ I, x, 2³⁸. Et je l'ai pleinement dit sur le proème

le ci-devant dit délai de quatre ans étant terminé, contre nos maisons, nul recours ne leur sera réservé. 4 - En effet, alors que la fortune impériale a mérité de nombreux privilèges, que dans les donations qui ont toute la fermeté des choses faites sans insinuation et sur les biens que le sérénissime empereur a donnés à la faveur du temps à la divine impératrice, leur mariage étant constant, ou que lui-même a obtenus de la sérénissime impératrice par le titre d'une donation, de même que la donation demeurera tout de suite entière, sans attendre aucun autre moment de confirmation, de même cela sera considéré être un privilège impérial. En effet, ceux qui peinent avec leurs conseils et leurs travaux en faveur de la totalité du monde jour et nuit, pourquoi n'auraient-ils pas une fortune digne de leur prérogative ? 5 - En conséquence, à la faveur de l'honneur impérial et d'une attention pour ceux qui reçoivent des biens, notre éternité a statué, tant ta sublimité que tous les autres juges se hâteront d'observer cela, ce qui sera valide à partir du moment où nous avons reçu les infules impériales de la volonté divine. Donnée le 5 avant les calendes de décembre à Constantinople, après les consulats de Lampadius et d'Orestis ».

³⁴ Extrait du livre XXIX Sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « Avec la plus haute raison aussi, à ce pécule, le préteur a imputé ce qui, avec le dol du maître, a été fait pour empêcher que, dans le pécule, cela se trouve. Mais nous devons recevoir comme dol, si, à celui-ci, [le maître] a enlevé le pécule ; mais, s'il a souffert que celui-ci engage son pécule dans le meurtre des créanciers, Mela écrit qu'avec son dol, cela a été fait. Mais, si quelqu'un, alors que l'on soupçonne qu'un autre, avec lui, le fera, envers l'autre, détourne son pécule, d'un dol, il n'est pas exempt. Mais, si, à un autre, il a payé, je ne doute pas que, de cela, il ne soit pas tenu, parce qu'au créancier, le paiement est fait et qu'il est permis au créancier de veiller à ce qu'il obtienne son bien. 1 - Quand, avec le dol du tuteur, du curateur d'un fou ou du procurateur, cela a été fait, il faut voir si le pupille, le fou ou le principal, avec l'action quant au pécule, sera cité en justice. Et je pense que, si le tuteur est solvable, le pupille paie à partir du dol de ce dernier, surtout si quelque chose lui est arrivé, et ainsi, Pomponius, dans le livre VIII de ses Lettres, l'écrivit. De même, pour le curateur et le procurateur, il faudra le dire. 2 - Mais l'acheteur, à partir du dol du vendeur, ne sera pas tenu, ni l'héritier, ni un autre successeur, si c'est sur ce qui lui est arrivé. Mais, qu'après la réception de l'action ou qu'avant, avec un dol, cela ait été fait, ce sera inclus dans l'office du juge. 3 - Si le maître ou le père refuse, quant au pécule, l'action, il ne doit pas être entendu, mais il doit être contraint comme d'entreprendre une autre action, bien que personnelle ».

³⁵ Constitution d'Antonin adressée à Severus et donnée en 215 : « Si, de la succession paternelle, tu t'es tenu éloigné pour la raison que tu as acheté aux créanciers des biens-fonds, si seulement, de bonne foi, tu as fait cela, par les [créanciers] postérieurs qui, sous ces mêmes obligations, ont prêté de l'argent au père, tu ne seras pas légalement cité en justice. Publiée le 5 avant les calendes de juillet, Latius, pour la 2^e fois, et Cerealis étant consuls ».

³⁶ Extrait du livre XVI des Digestes de Scævola : « [Une femme] a légué la dette de son débiteur en ces termes : "à Titius, en plus de cela, je veux que soient données les dix pièces d'or qu'à moi, les héritiers de Gaius Seius doivent, contre lesquels, je veux que lui soit remise l'action et qu'à lui, les gages de ces derniers soient livrés". Je demande si les héritiers devront seulement donner les dix ou si [leur obligation portera] sur toute la dette, c'est-à-dire que, pour les intérêts, ils devront les acquitter. [Scævola] a répondu que toute l'obligation de cette dette était considérée avoir été léguée. De même, je demande, alors que, la mère de famille l'ignorant, ses agents dans une province, des intérêts ayant été ajoutés au capital, ont stipulé dix, si, à partir de la cause du fidéicommiss ci-dessus écrit, aussi, l'accroissement de cette dette, à Titius, appartiendra. [Scævola] a répondu qu'il lui appartenait. 1 - À son fils institué héritier pour une partie, [un père] a donné un préciput, entre autres choses, en ces termes : "à Titius, mon fils, qu'ils soient obligés de donner les vingt titres de mon livre de compte, que mon fils Titius aura choisis pour lui, sans dol" ; à ce même fils, de son vivant, il a permis l'administration de tous ses biens ; celui-ci, après la confection du testament, dix ans avant la mort de son père, durant lesquels il était administrateur des biens de son père, contre l'ancienne habitude de son père, selon laquelle le livre de compte était tenu, a fait de nouveaux débiteurs de grands montants d'argent et, à [certains] des premiers que le père avait pour de petites sommes, il a imputé un plus grand prêt, pour qu'avec les vingt titres, presque toute la matière du livre de comptes s'y trouve. Il a été demandé si, à ce fils, le préciput de ces titres qu'il a lui-même faits, devait être permis. [Scævola] a répondu qu'il avait le choix de ceux qu'à l'époque du testament, le testateur avait dans son livre de comptes. 2 - À l'un des héritiers, par le biais d'un préciput, [la testatrice] a laissé ce qui, du patrimoine de son mari, Aretho, pour elle, avait subsisté et, à sa charge, a confié en fidéicommiss de rendre cela même à son arrière-petit-fils quand il aura seize ans, sur cela, elle a ajouté ces termes : "de même, je demande que la dette restante qui, des biens d'Aretho, était due, à tous les créanciers, à partir des revenus de ces biens, tu la paies, tu la rendes, tu en fasses satisfaction". Il a été demandé si, quand l'héritier a prouvé que le revenu de tous les biens ne suffit pas pour l'acquittement de toute la dette, cependant, lui-même n'en doit pas moins reconnaître la charge de la dette. [Scævola] a répondu que, de façon claire, il était exposé qu'à partir des revenus de ces biens, il s'était vu ordonner d'acquitter la dette, non des siens propres. 3 - Un père, son fils et sa fille ayant été institués héritiers, alors qu'à chacun, il a légué en préciput certains biens-fonds et les livres de comptes, a ainsi disposé : "mais, de toi, mon très cher fils, je demande, je veux que tout ce que j'ai légué soit fourni et, s'il survenait quelque dette, si ce que, pour un temps, à la faveur d'un prêt, j'ai reçu et j'ai dû, par toi, je veux que ce soit payé, de sorte que, ce qu'à ta sœur, j'ai laissé, en entier, lui appartienne". Il a été demandé si ce que, pour n'importe quelle raison, devait le père, par le fils, devait être acquitté. [Scævola] a répondu que la fille pouvait, à partir du fidéicommiss, obtenir d'être allégée, afin que tout ce que le testateur lui avait donné lui revint ».

³⁷ Le recueil dans lequel se trouve cette décrétale n'a pas été indiqué par Garrati.

³⁸ Décrétale d'Innocent IV aux barons et comtes du royaume du Portugal : « Les grands non à mauvais titre ; (Et en dessous :) Nous commandons que le cher fils, noble homme, comte de Bologne, frère du ci-devant dit roi du Portugal, recommandé de multiples fois quant à sa dévotion et sa circonspection, qui, à ce même roi, à ce même roi, s'il décidait sans fils légitime, selon de droit du royaume, succéderait et qui, avec le sentiment de l'amour examiné avec lequel il vous accompagne vous et le ci-devant dit royaume, sa magnanimité et sa puissance l'appuyant beaucoup, allant réformer plus promptement ce même royaume, il est espéré avec une ferme croyance, surtout du fait qu'il aura été choisi pour le soin et l'administration générale et libre de ce même royaume, tant en faveur de l'utilité du souvent dit roi

des fiefs cette année dans cette cité de Sienne et je l'ai dit dans ce petit ouvrage quant à la matière féodale, parce que j'en traiterai sur la matière féodale, déjà commencée et non encore terminée.

vii. À raison d'une confédération, est attribuée une juridiction à celui qui ne l'a autrement pas, D. 49, 15, 7³⁹. Car, quand un prince ou des cités sont unis, il faut en premier lieu considérer la teneur de la convention, D. 2, 14, 1 pr⁴⁰. Et, pour ceux qui en bénéficient, la nature de l'union est le fait que l'un aide l'autre s'il en est requis selon Balde sur C. 7, 53, 8⁴¹. Voyez Bartole sur ledit texte de D. 2, 14, 1 pr.

viii. Une cité ou un peuple ne peut pas faire une convention en reconnaissant un autre prince sur sa domination au préjudice de son prince, comme ne peut pas être faite l'extension d'une simple juridiction au préjudice du seigneur, comme cela est relevé dans Décrétales II, ii, 18 à la fin⁴², Décrétales II, i, 5⁴³ et avait été relevé par Balde sur C. 6, 3, 2⁴⁴.

ix. Les princes qui font mutuellement une trêve ou une confédération sont considérés faire tacitement entre eux qu'après la fin de la trêve et de la confédération, ils seront en guerre, Balde sur D. 29, 2, 77⁴⁵ à la fin et voyez ce qui a été relevé dans Décrétales I, xxxiv, 1⁴⁶, et [pour savoir]

que du royaume lui-même, s'il y est fait attention avec prévoyance, et pour la défense des églises, des monastères et des autres endroits pieux du royaume ci-devant dit, des personnes ecclésiastiques tant religieuses que séculières, et aussi pour le rétablissement des veuves, des orphelins et des autres nécessiteux et personnes perdues ici de façon salutaire, depuis que nous avons foi dans le Seigneur, du fait qu'il s'est ajouté à vous (avec la fidélité, l'hommage, un serment ou un pacte, si nous sommes tenus envers quelques-uns, peut-être envers le ci-devant dit roi ou une quelconque autre personne, ou aussi avec l'interdiction de ce même roi, pourvu que vous conserviez fidèlement sa personne et sa vie et celles de son fils légitime, s'il est arrivé qu'il en ait un, en montrant l'honneur à eux dû, rien ne s'y opposant en aucune manière, de le recevoir dans les cités, les châteaux, les villas et les fortifications du royaume ci-devant dit avec tous les leurs et que tous en général et tous en particulier vous vous souciez d'être attentifs à sa disposition, son organisation et à ses commandements à travers toutes choses et dans toutes choses sans aucune difficulté, en lui dispensant conseil contre n'importe qui s'y oppose et aussi contre les violents, aide, et faveur, quant aux revenus, aux productions et tous les droits du ci-devant dit royaume, en répondant pleinement sans quelque diminution, afin que, quant à ceux-ci, audit roi, selon ce qui convient à son excellence, on puisse pourvoir à ses nécessités et à celles du ci-devant dit royaume à la faveur du temps et de la qualité des affaires qui naissent. Autrement, à nos vénérables frères l'archevêque de Braga et l'évêque de Coïmbra, nous donnons dans les terres en commandement qu'il vous y contraignent avec un avertissement par le biais d'une censure ecclésiastique, l'appel étant ôté. Mais, par cela, nous ne prétendons pas enlever au roi rappelé ou à son fils légitime, s'il en a eu un, le ci-devant dit royaume, mais plutôt d'aviser à lui et à ce même royaume exposé à la destruction et à vous mêmes, d'aviser à la vie de celui-ci par la sollicitude et la prévoyance du ci-dessus dit comte.

³⁹ Extrait du livre VIII des *Lettres de Proculus* : « Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale, que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ? 1 - Mais un peuple libre est celui qui, au pouvoir d'aucun autre peuple, n'est soumis, qu'il soit allié avec un traité, de même qu'avec un traité égal, dans une amitié, il entre ou qu'avec un traité, il ait été inclus que ce peuple conserverait de bonne grâce la majesté de l'autre peuple. Il est ajouté, en effet, que l'on entend que l'autre peuple est supérieur, non que l'on entend que l'autre peuple n'est pas libre ; de même que nous entendons que nos clients sont libres, même si, ni par l'autorité, ni par la puissance, leurs hommes de bien ne nous devancent pas, de même, l'on doit entendre que ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté sont libres. 2 - En revanche, ils deviennent chez nous des accusés sur le fondement des cités alliées et nous châtons ceux qui ont été condamnés. »

⁴⁰ Extrait du livre IV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « La justice de cet Édit est naturelle. Qu'y a-t-il de si approprié à la foi humaine que ces choses que les hommes ont décidé d'observer entre eux ? »

⁴¹ Constitution de Dioclétien et Maximien (sans destinataire et sans date) : « Il sera clair que ce seul magistrat qui, après la sentence, entre les parties, tout le procès ayant été entendu et débattu, est considéré conduire la vigueur produite d'une chose jugée à son effet. »

⁴² Décrétale de Grégoire IX à l'abbé de Troyes : « Tu nous as signifié que P., clerc, s'est soumis à la demande de C., marchand de ta juridiction, si, au terme maintenant échu, de l'argent prêté, il ne lui avait pas fait satisfaction. (Et en dessous :) À ta demande, nous répondons de cette manière que, bien que le consentement de personnes privées puisse établir comme juge celui qui, à la juridiction, est reconnu présider, cependant, les clercs ne peuvent pas ne pas consentir à son juge, à moins peut-être qu'il ne soit une personne ecclésiastique et que la volonté de l'évêque diocésain ne s'y ajoute. »

⁴³ Décrétale d'Alexandre III : « Du reste, parce que, contre ceux, dont il est clair que, de l'église, ils tiennent en fief des possessions, à l'occasion de celles-ci, une sentence d'excommunication ou d'interdit est prolongée, nous, de façon plus sévère, nous interdisons cela aussi longtemps qu'ils s'étaient préparés sur cela, en ta présence, à faire preuve de justice. »

⁴⁴ Constitution de Sévère et Antonin adressée à Eutychet et donnée en 205 : « Celui qui, à raison d'un affranchissement, a été livré ne peut pas être conduit en servitude par l'affranchisseur et ne peut pas être contraint à procurer les services imposés. Publiée le 6 avant les calendes de mai, Geta, pour la 2^e fois, étant consul. »

⁴⁵ Extrait du livre VII *Sur Quintus Mucius de Pomponius* : « On peut douter que, si, dans un testament, comme héritier, j'ai été institué par celui qui, même si [c'est] intestat, est mort, sa succession légale me revenait ou si, dans le même temps, je pourrai refuser les deux successions, parce qu'avant qu'à partir du testament, j'aie refusé la succession, la succession légale ne me revient pas encore. »

si une distinction sera nécessaire, voyez Balde sur les *[Libri feudorum]* chap. *Nos Romanorum*⁴⁷, passage *Non admittendum*, titre *De pace præstanda*.

x. Les fils d'un roi, le roi vivant y consentant, peuvent se partager les baronnies en enlevant à l'avance des litiges futurs, ce même roi persistant jusqu'à sa mort dans cette même volonté, C. 2, 3, 30⁴⁸ et Balde sur la Nouvelle 1, tit. 1, telle que rapportée sous C. 6, 42, 32⁴⁹; voyez Albericus [de Rosate] sur C. 5, 16, 27⁵⁰.

xi. Le prince a donné à Titius une cité de mille soldats sur des marches, cette donation est valide, bien qu'elle n'ait pas été enregistrée avec un droit particulier par le prince suivant Balde et Francesco Tigrini de Pise qui en ont avisé ainsi, comme le rapporte Bartolomeo [de Saliceto] sur

Mais, au même moment, je suis entendu refuser la succession testamentaire et la succession légale, de même que si je voulais que la succession légale me revînt, alors que je savais que dans le testament, il m'en avait été laissé [une], je serai considéré, auparavant, refuser [la succession] à partir du testament et ainsi, avoir acquis la succession légale ».

⁴⁶ Canon d'Alexandre III donné lors du concile de Latran III en 1179, canon 22 : « *Nous commandons que les trêves soient inviolablement observées par tous à partir de la quatrième fête après le coucher du soleil jusqu'à la seconde fête pour le lever du soleil, de la venue du Seigneur jusqu'à l'octave de l'Épiphanie et de la Septuagésime jusqu'à l'octave de Pâques. 1 - Si quelqu'un avait présumé rompre la trêve, si, après le troisième avertissement, il n'avait pas fait satisfaction, son évêque prononcerait contre lui une sentence d'excommunication et en ferait connaître l'écrit aux évêques voisins, dont aucun ne recevra un excommunié à la communion, mieux, chacun confirmera la sentence écrite. Mais, si quelqu'un présuait violer cela, il serait soumis au risque de son ordre. 2 - Et, parce que le triple cordon est difficilement rompu, nous commandons que les évêques, qui ont du respect pour le seul Dieu et pour le salut du peuple, excluant toute agitation pour tenir fermement la paix, se donnent un conseil et une aide mutuels et ne permettent cela par amour, ou par haine, de quelqu'un. Si quelqu'un était trouvé affairé en cet ouvrage, il encourrait le dommage de sa propre dignité ».*

⁴⁷ Nous n'avons pas réussi à identifier ce passage en question.

⁴⁸ Constitution de Justinien adressée à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée en 531 : « *Au sujet d'une telle question, nous avons été interrogés lors d'un conseil impérial [pour savoir si] à deux ou plusieurs personnes, l'espoir de la succession d'autrui devrait peut-être leur être dévolu sur le fondement d'une parenté et des accords ont été conclus entre eux en faveur de la succession à venir; il leur était spécialement déclaré que "si ce dernier était mort et que la succession leur était parvenue, on observerait certaines mesures sur cette même succession", ou bien "si peut-être à certains d'entre eux était parvenu le profit de la succession, se produiraient certains accords". L'on doutait [de savoir] si l'on devait observer des pactes de cette sorte. Cela leur faisait aussi question, parce que, celui dont on espérait la succession étant encore vivant, un accord de ce type réussissait et parce qu'ils n'ont pas été faits ainsi faits comme si la succession leur parviendrait entièrement, mais ils ont été faits sous deux conditions, [à savoir] "si ce dernier est mort" et "si sont appelés à la succession ceux qui ont fait un pacte de ce type". Mais, pour nous, tous les accords de cette sorte sont considérés comme odieux et emplit d'un dénouement très triste et dangereux; en effet, pourquoi, quelqu'un étant vivant et l'ignorant, certains conviennent-ils de ses biens? C'est pourquoi, nous consacrons selon les anciennes règles qu'absolument tous les pactes de cette sorte, qui sont conclus contre les bonnes mœurs, seront repoussés et que l'on n'observera rien à partir de ces accords, à moins peut-être que celui-là même, au sujet de la succession duquel on s'est accordé, ne leur ait prêté sa volonté et n'ait persévéré jusqu'à la dernière limite de sa vie; le fait est qu'alors, une fois ôté un espoir très prématuré, il leur sera permis, celui-ci le sachant et l'ordonnant, d'observer des accords de cette sorte, ce qui n'a pas été inconnu des lois et des constitutions antérieures, bien que cela ait été plus clairement introduit par nous. Le fait est que nous ordonnons que ni les donations de tels biens, ni les hypothèques ne doivent absolument pas être reçues, ni quelque autre contrat, du fait que la manière de vivre de notre époque ne souffre pas que, sur les biens d'autrui, quelque chose soit fait ou contracté contre la volonté du propriétaire. Donnée dans les calendes de novembre à Constantinople après le consulat de Lampadius et d'Orestis ».*

⁴⁹ Les éditions médiévales du *Codex Justiniani* avaient ajouté divers extraits des nouvelles de Justinien sous certains textes des constitutions du Code. Nous en avons ici un exemple. Il reste que, souvent, ces extraits ne font que résumer les propos originels des nouvelles à destination des utilisateurs. Les éditions françaises du *Corpus juris civilis* faites au XIX^e siècle rapportent toutes ces extraits, mais on ne les trouve plus dans l'édition du *Codex Justiniani* donnée par Paul Krüger à Berlin en 1892.

Voici donc le passage en question : Nouvelle 1, cap. 1 : « *En plus de cela, celui qui n'accomplira pas le jugement du défunt légalement représenté, ayant été averti par le juge, dans l'année, est exclu de ce qu'à côté d'une dette naturelle, il aura perçu à partir de ce même jugement. Mais cela, avec à sa charge, une garantie à donner aux cohéritiers qui ont accepté [la succession], à un fidéicommissaire général, à un seul, à un fidéicommissaire plus puissant de plusieurs sur une partie ou spécial, au légataire d'un plus grand profit, à tous, à ceux qui le veulent ou ceux qui se le sont fait donner dans le testament dans la liberté, selon que chacun d'eux a été nommé le premier, les déshérités n'étant pas considérés, au dernier étranger ou au fisc, est déferé ».*

⁵⁰ Constitution de Justinien adressée au Préfet du prétoire Joannes et donnée en 530 : « *Si l'un de ceux qui, en mariage, se sont unis, une donation à l'autre ayant été faite, par les ennemis, a été capturé, conduit en servitude et que, par la suite, il est mort là, il était demandé si une libéralité de cette sorte, qu'il a faite auparavant, à partir de cela, était considérée être affirmée ou ou chanceler; et, de nouveau, si le donateur, certes établi dans la cité de Rome, est décédé, mais qu'au temps de sa mort, celui qui a reçu la donation, en captivité, vivait et que, par la suite, il est revenu, si la donation sera tenue pour confirmée. 1 - C'est pourquoi, alors que, dans les deux cas, il faut qu'avec un remède impérial, la cause soit terminée, tandis qu'il n'y a rien de si particulier à la majesté impériale que l'humanité, par laquelle seule, l'imitation de Dieu est observée, dans les deux cas, nous jugeons que la donation est ferme. Donnée le 5 avant les calendes de décembre, Lampadius et Orestis étant consuls ».*

C. 8, 53, 34⁵¹ ; joue donc la Nouvelle 53, cap. 2, telle que placée sous C. 8, 53, 34 pr⁵² et C. 5, 16, 1⁵³. Je l'ai dit dans le traité *De dominis et principibus*, dans la conclusion xiii.

xii. S'il y a une protection entre deux cités, le prince doit les contraindre à la paix, Balde sur D. 1, 18, 13⁵⁴.

⁵¹ Constitution de Justinien adressée à Démosthène, Préfet du prétoire, et donnée en 529 : « *Nous consacrons que toute donation commune ou faite avant les noces, d'un montant allant jusqu'à trois cents sous, n'a pas besoin de documents, mais a le sort commun, de sorte que, jusqu'à un montant de deux cents sous, elle ne tient pas, mais, dans une observation de cette sorte, que les donations tant communes que faites avant les noces sont semblables. 1 - Mais, si quelque chose, au-dessus de la détermination légale, a été donné, ce qui est en plus seulement n'est pas valide, mais le montant restant qui, dans les limites de la loi, a été établi dure dans sa force, comme avec aucun autre ajout, mais cela est cru être pour non écrit ou entendu. 1a - Étant exceptées les donations tant impériales que celles qui, dans des causes très pieuses, procèdent, dont il a été consacré tant par les empereurs dans le passé que par nous que les donations impériales, certes, à juste titre, s'indignent d'être faites sous l'observation de documents, mais ont une fermeté propre ; mais nous jugeons qu'autrement, ce que, pour la patrie, ils reçoivent, jusqu'à un montant de cinq cents, sont sans documents. 1b - En outre, les donations faites avant les noces qui sont faites à des adultes mineures établies dans leur propre droit d'un quelconque montant pour des mineures adultes, selon les décrets des anciennes lois, et à moins qu'avec l'intervention d'actes, elles n'aient été corroborées, conservant leur fermeté. 1c - Mais, si au contraire, non en or, les biens de la donation, avaient été donnés, mais par des biens meubles, immeubles ou se mouvant par eux-mêmes, le montant de ceux-ci est évalué et, si, certes, il est relevé jusqu'au montant légal des sous, celle-ci est conservée valide et sans documents ; si au contraire, d'un montant plus important, elle est trouvée et qu'avec des actes, elle n'a pas été approuvée, seulement le surplus est rendu vide. 2 - Mais, afin qu'une mise en commun ayant été amenée pour le donateur et celui qui a reçu la libéralité, une dispute ne naisse pas, nous donnons le choix à celui qui aura eu un montant plus important sur le bien donné de proposer à celui qui a eu une moindre cause le montant de l'estimation restante et de posséder la totalité. 2a - Mais, si au contraire, il a préféré ne pas le faire, alors, par tout moyen, le bien est partagé selon le montant convenable aux deux parties, s'il est possible que le bien soit partagé sans leur risque. 2b - Si au contraire, dans des cas de cette sorte, dans lesquels le partage ne peut pas effectivement être fait, le propriétaire du montant le plus important n'a pas voulu proposer l'estimation, alors, il sera permis à celui qui a le pouvoir sur le moindre montant, de proposer le prix et de revendiquer la totalité pour lui. 3 - Si quelqu'un, à divers moments, à la même personne, fait de nombreuses libéralités, dont chacune, certes, n'excède pas le montant légal, composées sur un seul et dépassant la mesure ci-devant dite, elles sont considérées être en excédent et être d'un montant plus important, on ne considérera pas qu'il faille réunir celles-ci sur un seul et introduire les mesures par le biais desquelles elles ne seront pas valides et seraient révoquées en nullité, mais au contraire, plusieurs sont entendues et chacune tient solidement selon sa nature et, de l'observation des documents, n'a pas besoin. 3a - En effet, du fait que, par les anciens, sur cela, cela a varié, les uns déterminant celles-ci comme nombreuses, d'autres, comme unique, la cause nous a agréé comme plus humaine que de nombreuses soient entendues et toutes, valides, et que ceux qui reçoivent les libéralité sachent que leurs donateurs sont véritables, non faux. 4 - Mais, si quelqu'un a reçu une telle donation dans laquelle il a stipulé de payer à quelqu'un un montant annuel d'une somme qui n'excède pas la mesure légale de la donation, on variait [de savoir] si l'on devait estimer à partir d'une donation particulière celui-ci avait fait de nombreuses donations et que celles-ci n'avaient pas besoin d'actes ou si, à partir du fondement de toute la stipulation et de la source de ce à partir de quoi les donations annuelles ont décollé, que l'on devait penser que cette donation était unique et que, sans aucun doute, elle devait être fortifiée avec l'observation de documents. 4a - Quant au fait que les anciens, certes, on suffisamment et abondamment varié, nous, avec un certain partage, nous concluons que, si, certes, il y avait eu une donation de cette sorte, pour que, durant la vie des personnes du donateur ou du donataire, elle tienne bon, de nombreuses donations soient entendues libres de l'observation des documents. Le fait est que le résultat incertain du sort nous a conseillé qu'il est possible que le donateur ou celui qui a reçu la donation survive les mesures d'une seule année seulement, d'une période plus brève ou plus longue et qu'à partir de cela, on trouve que tout le montant de la donation n'excède pas le montant légal. 4b - Mais, si au contraire, il est fait mention des héritiers [issus] des deux parties ou qu'est ajouté le temps de la vie du donateur ou de celui qui recevra la donation, alors, la donation ayant été continuée et sa continuation rendant celle-ci importante et riche, une seule sera entendue, comme ayant été cumulée avec des donations plus compactes, excéder la mesure légale, par tout moyen, demander des actes et autrement, ne pas être valide. Lue en public dans le septième nouveau consistoire du palais de Justinien le 3 avant les calendes de novembre, Decius étant consul.*

⁵² Nouvelle 52, cap. 2 : « *De même, par des personnes privées à l'empereur, les actes ayant été aussi cédés, une donation est faite* ».

Noter qu'ici, il ne s'agit ici que d'un résumé très concis du contenu du chapitre 2 de cette constitution.

⁵³ Constitution d'Antonin adressée à Tryphonina et donnée en 212 : *Si le fisc a pris possession des biens de ton mari, personne n'étant pour lui un successeur, comme vacants, les donations faites par lui, si, jusqu'à la fin de sa vie, dans cette même volonté, il est resté, ne peuvent pas être révoquées. Publiée le 3 avant les calendes de janvier, les deux Asper étant consuls* ».

⁵⁴ Extrait du livre VII *De l'office du gouverneur d'Ulpien* : « *Il convient à un bon et un grave gouverneur que la province qu'il gouverne soit en paix et en repos. Il ne l'obtiendra pas difficilement, s'il agit avec précaution, de façon à ce que la province se tienne à l'écart des mauvaises gens et les recrute. En effet, il doit rechercher les sacrilèges, les brigands, les voleurs d'esclaves, les voleurs et, selon que quelqu'un a commis un délit, lui faire des remontrances et contraindre ses receleurs, sans la compagnie desquels un brigand ne pourrait subsister. 1 - À l'égard des fous, s'ils ne peuvent être gardés par des parents, il faut y remédier par l'intermédiaire du gouverneur par ce moyen, à savoir, qu'ils seront mis au cachot. C'est ainsi que le divin [Antonin] le Pieux l'avait dit dans un rescrit. Les divins frères estimaient tout à fait qu'il fallait procéder à un examen de la personne de celui qui avait commis un parricide, pour voir s'il l'avait commis l'acte par une folie simulée ou s'il n'était pas dans son bon sens, de sorte que, s'il avait simulé, il soit châtié et, s'il avait été fou, qu'il soit mis au cachot* ».

xiii. Le prince supérieur doit déposer les tyrans, C. 1, 27, 1⁵⁵ et, à partir de l'exercice, on reconnaît les tyrans ; par exemple, parce qu'il maintient les partialités entre les cités et ne veut pas qu'[elles soient] dans les mains de sages [personnes], comme cela est pleinement traité par Bartole dans son traité *De tyrannis* et Bartole sur C. 1, 2, 16⁵⁶.

xiv. Le roi de France et un autre prince ne peuvent pas vendre ou aliéner l'une des cités du royaume ou d'un duché, s'ils n'ont pas un seigneur plus élevé, D. 40, 5, 34⁵⁷ dans la glose, et voyez Hostiensis et Giovanni d'Andrea sur Décrétales I, xxxiii, 13⁵⁸.

xv. Le pape ne peut pas aliéner [des biens] et donner de l'argent à ses petits-enfants, Décret de Gratien II, ii, 12, 20⁵⁹, où l'Archidiacre [Guido de Baysio] [dit] que le pape qui fait quoique ce soit autrement pêche et sera puni par Dieu ; il ne subit non seulement pas la peine de quelque loi

⁵⁵ Il s'agit là d'une très longue constitution de Justinien dressée à Archelaus, Préfet du prétoire de l'Afrique, et donné en 534, dont nous ne rapporterons que le début et le paragraphe 1, car elle se prolonge sur 43 paragraphes.

Constitution de Justinien adressée à Archelaus, Préfet du prétoire d'Afrique, et donnée en 534 : « *Notre esprit ne peut concevoir, ni la langue présenter les grâces et les louanges que nous devons montrer à notre Seigneur Jésus-Christ. 1 - Nous avons certes mérité antérieurement de nombreuses largesses de la part de Dieu et nous avons confessé ses innombrables bienfaits pour nous, pour lesquels nous, nous reconnaissons n'avoir rien fait de digne ; cependant devant toutes choses, ce que maintenant le Dieu tout-puissant juge digne de montrer à travers nous pour sa louange et pour son nom dépasse toutes les œuvres admirables qui sont survenues dans ce siècle, pour que l'Afrique reçoive sa liberté par notre biais dans un temps si bref, auparavant prise par les Vandales durant quatre-vingt-quinze ans. (...)* ».

⁵⁶ Constitution de Léon et Anthemios adressée à Sebastianus, Préfet du prétoire, et donnée en 476 : « *Nous décrétons que, infirmant radicalement les choses anciennes qui ont été faites contre le Dieu lui-même de la religion orthodoxe, tout sera remis en son premier état et sera rappelé à son ordre, qui, avant la profession de notre mansuétude au sujet de la foi de la religion orthodoxe, de la situation des très saintes églises et des martyrs, tenait de façon ferme ; pour ce qui a été innové contre cela au moment de la tyrannie, tant contre les vénérables églises, dont le père de notre piété, Acacius, le très bienheureux et très religieux évêque patriarche, a porté le sacerdoce, que contre les autres choses qui ont été établies à travers différentes provinces, et aussi leurs très révérends prêtres, ce qui a été fait au sujet du droit de créer des sacerdoxes, ou de l'expulsion d'un évêque par n'importe qui dans ces temps, quant à la prérogative dans le concile des évêques, ou envers celui qui séjourne en dehors du concile devant les autres, quant au privilège du métropolitain, ou du patriarche, dans ces mêmes époques impies, cela devant être absolument supprimé, afin que, une fois cassé et annulé ce qui, à travers des ordres criminels de cette sorte, des pragmatiques sanctions, des constitutions impies, ou des formes impies, s'est ensuivi, qui ont été accordées et établies dans le passé par les empereurs de divine mémoire avant notre empire et ensuite, par notre mansuétude sur les saintes églises et les saints martyrs, les pieux évêques, les clercs, ou les moines, sera observé comme inviolable. Nous jugeons et consacrons que la très sainte église aussi de cette très pieuse cité, la mère de notre piété et de tous les chrétiens de la religion orthodoxe, très saint siège de cette même ville aura perpétuellement et fermement, en considération de la ville royale, tous les privilèges et les honneurs sur les créations des évêques, le droit de siéger devant les autres et tout le reste que l'on reconnaît qu'ils ont eus avant notre empire, ou nous disposant du pouvoir de commandement. Donnée le 16 avant les calendes de janvier après le consulat d'Armatus.* ».

⁵⁷ Extrait du livre III des *Fidécummissis* de Pomponius : « *Contre son gré, celui auquel, en fidécummissis, la liberté a été laissée, ne doit pas être livré à un autre, pour que, par celui-ci, il soit affranchi et devienne l'affranchi d'un autre que celui qui s'est vu demander de l'affranchir. 1 - Campanus dit que, si un mineur de vingt ans a demandé à l'héritier qu'il affranchisse son propre esclave, la liberté doit lui être procurée, parce qu'ici, la Loi Ælia Sentia n'a pas lieu. 2 - Un esclave a été légué à Calpurnius Flaccus et celui-ci s'est vu demander de l'affranchir et, s'il ne l'a pas affranchi, de même, l'esclave, à Titius, a été légué et celui-ci ne s'est pas vu demander de l'affranchir ; s'il ne l'a pas affranchi, l'esclave se voit ordonner d'être libre. Sabinus dit que, sans effet, le legs sera et qu'à partir du testament, celui-ci, immédiatement, sera libre.* ».

⁵⁸ Décrétale de Grégoire IX au patriarche de Grenade : *Les chers fils l'archidiacre et le chapitre castillan nous ont déferé leur plainte que, alors que tu avais exigé de l'évêque de Castille un serment suivant la forme canonique, que les autres suffragants avaient coutume de prêter à leurs métropolitains, ceux-ci mêmes apercevant qu'à partir de celui-ci, envers leur église, un préjudice était généré, ont fait appel au siège apostolique. (Et en dessous :) Donc, du fait qu'il ne convient pas qu'à un autre, tu fasses ce que, par un autre, tu ne veux pas qu'il te soit fait, nous commandons que, te contentant de la forme canonique que nous avons reçue immédiatement de nos coévêques soumis à nous, tu n'exiges rien de plus de l'évêque de Castille avec le prétexte de quelque coutume et le prétexte du serment prêté, sachant que nous avons délié de même évêque d'un serment de cette sorte au regard des autres articles ou que nous avons déclaré plutôt qu'il n'en est pas tenu.*

⁵⁹ De même, le pape Simaque [dans le Synode III, can. 5 et suivants jusqu'au can. 9] : « *Il ne sera pas permis au pape d'aliéner un bien-fonds de l'Église par quelque moyen à la faveur de quelque nécessité, ni de donner en usufruit des biens campagnards, si ce n'est seulement des maisons qui, dans n'importe quelles villes, ne sont pas entretenues avec une petite dépense. Avec cette loi, tous les gardiens seront astreints, de sorte que le donateur, celui qui donne son consentement et le vendeur perde leur honneur. Et celui qui aura souscrit sera anathème avec celui qui l'aura donné ou reçu, à moins qu'il ne soit restitué. Il sera aussi permis à n'importe quelles personnes ecclésiastiques de parler contre et, avec les fruits, de réclamer les biens aliénés. Cela, non seulement, dans l'église apostolique, doit être observé, mais aussi dans toutes les églises à travers les provinces, certes, est réputé convenir.* ».

positive, parce que le pape est au-dessus de la loi, Décrétales III, viii, 4⁶⁰, et voyez Giovanni da Lignano sur Décrétales III, xiii, 1⁶¹.

xvi. Dans une trêve, il est particulier que, bien que tu brises la foi envers moi, cependant, je ne dois pas la briser envers toi, tant que dure le temps de la trêve suivant Antonio de Butrio sur Décrétales II, xxiv, 2⁶².

xvii. La convention est que la cité de Florence ne puisse pas outrager la juridiction du pouvoir d'Arezo ; ensuite, la cité de Florence envoie un représentant au château soumis à ladite cité d'Arezo. Il est demandé si cela sera fait à l'encontre de la convention. Voyez⁶³ l'avis du remarquable docteur [disant] que cela ne sera pas fait à l'encontre de la convention, à travers un cas et ici, Bartole sur C. 12, 36, 18 § 7⁶⁴.

xviii. Si le prince attaque les châteaux d'autrui et ne veut pas les rendre si ce n'est en recevant [un] à partir d'une convention, de même, le prince est tenu de rendre ce lui qu'il a reçu, parce qu'il l'a reçu de façon honteuse ; et c'est pourquoi [fol. xxxiii r] un tel contrat oppressif et honteux n'est pas confirmé par les articles d'une paix, Balde sur C. 4, 7, 1⁶⁵ ; pour ce qui concerne les tenures contre ceux qui attaquent les cités d'autrui, joue D. 12, 5, 9⁶⁶. Pour cette raison, voyez⁶⁷ autrement le conseil de l'illustre docteur [qui dit] que, quand de nombreux, de fait, ducs rebelles, quant au droit de ce même duc, ont fait une convention avec ce même duc et son prince quant à la restitution des cités et des châteaux, avec le pacte que lesdits rebelles retiendraient des châteaux du duc et aussi des biens des citoyens, il a été avisé que ladite

⁶⁰ Décrétale d'Innocent III au prieur et au chapitre de Cambrai : « T. prêtre, nous a exposé qu'alors que le pape Célestin, notre prédécesseur, pour la réception de celui-ci en frère et l'assignation de la prébende qui regarde votre donation qui allait être prochainement vacante dans votre église, le doyen lui-même vous avait destiné un commandement, le doyen de Reims étant accordé comme exécuteur, vous trouvant opiniâtres, il vous a investi, avec l'autorité apostolique, de la prébende qui va être en premier vacante dans votre église, qui regarde la donation du chapitre. Mais, du fait que la prébende qui regardait votre donation, était vacante dans l'église de Cambrai, vous l'avez assignée à un autre. Mais, de même, notre prédécesseur, voulant que soit tenu pour confirmé ce qui, par ce même doyen, avait été fait, a totalement annulé la collation de la prébende faite par vous et a investi celui-ci de celle-ci même par son anneau. Mais, bien qu'il ne soit pas de notre intention que les investitures des [prébendes] qui vont vaquer faites contre les règles des canons soient confirmées, [nous] qui, selon la plénitude de notre pouvoir, nous pouvons, quant au droit, sur cela, dispenser, cependant, en étant attentif à ce que, de même, un prêtre eût été investi non d'une [prébende] qui allait vaquer, mais d'une vacante, en tant que celle-ci, après la cassation de la concession faite par vous, était entendue vaquer, nous commandons que, n'importe quel détenteur ayant été déplacé de cette prébende, à ce même T., avec la plénitude de l'honneur canonial, vous l'assignez. Donnée à Rome après la Saint-Pierre, 1198 ».

⁶¹ Repris du concile de Lyon (567), canon 5 : « Il n'est pas permis à un évêque ou un abbé de tourner la terre d'une église vers une autre, bien que les deux soient en son pouvoir ; cependant, s'il a voulu échanger les terres de celles-ci, avec le consentement des deux, qu'il le fasse ».

⁶² Décrétale de Grégoire VII : « Il est parvenu à nous que l'évêque de Laodicée, dépouillé de ses biens par le comte Arnulf et forcé avec des glaives à jurer pour un accroissement de dérèglement, qu'il ne réclamerait pas ainsi ce qui lui a été ôté et demande que lui soit donné le pardon d'un si grand crime. L'outrage étant donc connu, à lui porté contre Saint Pierre, nous avons beaucoup déploré ceux qui affirment que ce même évêque ne pouvait être contraint par les liens d'aucun serment à cet égard, [évêque] que cependant nous avons absous par l'autorité apostolique et qui a juré sous une contrainte très criminelle. Donnée à Rome, le 27 février 1080 ».

⁶³ Dans les deux éditions que nous avons consultées, il semble qu'une même faute ait été reprise : on y lit *vidi*, « j'ai vu », au lieu de *vide* « voyez » ou « vois ».

⁶⁴ Constitution d'Anastase adressée à Johannes, Maîtres des soldats présents en personne, et donnée en 492 : « 7 - Mais, si quelqu'un s'est précipité sur un élan si audacieux et si contraire à l'équité, celui-ci, en faveur des affaires pécuniaires, certes, avec la perte du procès et des dommages dont, avec son défaut, il est arrivé qu'avec un paiement, ils soient renversés, mais, en faveur des choses criminelles, comme faux accusateur convaincu, ressentira les aiguillons des lois ».

⁶⁵ Constitution d'Antonin adressée à Ingenius (sans date) : « Si, à partir de ta caution, tu as commencé à être cité en justice, que tu n'as reçu aucun argent, mais, qu'à raison d'une cause honteuse, il a été interdit que celle-ci elle interviene, à celui qui, sur cette affaire, va avoir connaissance cela doit être prouvé et, cela ayant été accompli, une absolution s'ensuivra. Sans date et sans consul ».

⁶⁶ Extrait du livre V *Sur Plautius* de Paul : « Si je t'ai prêté à usage des vêtements pour en user, qu'ensuite, je t'en ai remis le prix pour les recouvrer, il a été répondu qu'avec une condition, à bon droit, j'agirai en justice ; en effet, bien qu'à raison du bien, cela ait été donné et que la cause se soit ensuivie, cependant, de façon honteuse, cela a été donné. 1 - Si, pour que tu rendes le bien loué à toi, vendu par toi ou confié en mandat [à toi], tu as reçu de l'argent, j'aurai contre toi l'action sur le fondement de l'offre de bail (ex locato), sur le fondement de la vente (ex vendito) ou l'action de mandat (mandati) ; si, pour que tu rendes ce qu'à partir d'un testament ou d'une stipulation, tu devais, je t'ai remis de l'argent, il y aura une condition seulement au titre de l'argent remis. Et cela, Pomponius l'écrit ».

⁶⁷ Dans l'édition donnée à Lyon en 1530, l'impératif *vide* est ici remplacé par le prétérit *vidi*.

convention n'était pas valide en tant qu'effrayante et pouvait être révoquée, D. 4, 2, 9 § 4⁶⁸, et jouent ce qui a été observé dans C. 2, 4, 13⁶⁹.

xix. Le pape peut contraindre les princes à observer la paix contractée entre eux, Décrétales II, i, 13⁷⁰, et la paix doit être observée avec les ennemis selon Antonio de Butrio sur ledit canon.

xx. Si trois ou plusieurs barons d'une cité font une alliance sans la plus grande autorité du prince, de telles conventions n'ont pas de valeur, Innocent [IV] sur l'Extravagante de Jean XXII, tit. 3⁷¹, cela a été limité, à moins qu'ils ne reconnaissent pas le supérieur selon Bartole sur D. 47, 22, 4⁷². Et celui qui fait une alliance contre l'empereur tombe dans un crime de lèse-majesté, C. 11, 7, 1⁷³. [C'est] le contraire, si [elle est faite] contre un autre, [voir] le texte de D. 49, 15, 7⁷⁴ et les remarques de Balde dans ses répétitions sur D. 2, 14, 5⁷⁵.

⁶⁸ Extrait du livre XI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 4 - Mais, à celui qui la veut, est accordée une action sur le bien (in rem) et, sur la personne (in personam), elle est annulée avec une acceptilation ou une autre libération ».

⁶⁹ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Proba et donnée en 290 : « Il est compris dans l'Édit perpétuel que les transactions intervenues à raison d'une crainte ne sont pas tenues pour confirmées. Cependant, n'importe quelle crainte ne suffit pas pour annuler ce qui a été fait avec le consentement ; mais il faut prouver une telle crainte qui comporte un péril pour la santé, ou une souffrance pour le corps. Cependant, pour arguer d'une violence, ou d'un dol, la qualité de la cause principale ne suffit pas ; d'où, si rien de tel ne peut être prouvé, il faut que les questions terminées soient solidement établies par un consentement. Mais, parce que tu soutiens que celui avec lequel tu as rappelé avoir transigé était ton esclave, né e ra servante, si est vrai ce que tu as exposé dans ton discours, une autre raison reformera le pacte ; en effet, il n'y a pas de doute en droit que les maîtres, qui s'accordent avec leurs esclaves, ne peuvent être tenus et obligés sur le fondement de souhaits. Sanctionnée le 4 avant les nones d'avril à Byzance, ces mêmes Augustes étant pour la 4^e fois et la 3^e fois consuls ».

⁷⁰ Le texte de cette décrétale, adressée aux prélats établis à travers la France et donnée à Latran en 1204 étant très long, afin de ne pas trop surcharger des notes déjà fort importantes, nous n'en proposerons donc que le résumé qui semble avoir été parfaitement adapté à ce texte : « Le juge ecclésiastique peut, par la voie de la dénonciation évangélique ou judiciaire, procéder contre n'importe quel pécheur même laïc, principalement à raison d'un parjure ou d'un bris de la paix ».

⁷¹ Le texte de cette extravagante est également très long. Le titre porte sur les *Prébendes et les dignités*. Le résumé qui en a été fait est alors le suivant : « Ceux qui, à l'époque de ce chapitre, obtiennent plusieurs dignités, cures ou bénéfices qui ont une cure d'âmes, à partir d'une dispense, en vertu de celle-ci, ne pourront pas les retenir, si ce n'est une seule, et ils seront tenus de résigner les autres oralement et effectivement en présence de l'ordinaire sous un témoignage public dans le mois depuis le moment de la connaissance de ce chapitre, à moins qu'ils n'aient été cardinaux ou fils des rois. Mais ceux qui obtenaient plusieurs telles [choses] sans dispense, pourront retenir la dernière, les autres ayant été résignées dans la forme prescrite et dans ce même temps. Mais celui qui aura en ensuite un tel bénéfice, si, alors qu'il l'a reçu selon un semblable, dès qu'il aura eu la possession de celui-ci ou qu'il tiendra à lui d'empêcher qu'il l'ait, il est tenu de résigner le premier dont, selon ce même droit, il a été privé ; autrement, il perd les deux et devient incapable de recevoir les ordres sacrés et d'avoir un quelconque bénéfice. Enfin, ceux qui sont appelés ordinaires, quant aux prémices et ce que seront les bénéfices qui ont une cure d'âmes, on le déclare ici. Cette extravagante qui est remarquable et très praticable, elle oblige plus lourdement que le chapitre 1 dans Décrétales III, l [*Que les clercs ou les moines ne s'immiscent pas dans les affaires séculières*] ».

⁷² Extrait du livre IV *Sur la Loi des XII Tables de Gaius* : « Les camarades sont ceux qui appartiennent à une même association que les Grecs appellent une bétairie. Mais, pour ceux-ci, la loi fait le pouvoir et le pacte qu'ils veulent, pour eux, porter, cependant qu'ils ne corrompent rien à partir de la loi publique. Mais cette loi est considérée avoir été rapportée à partir de la loi de Solon. Car, là, il y a ainsi : (texte en grec) « si l'habitant d'un bourg, les curiaux, unis pour des fêtes sacrées, la table ou une communauté de sépulture, des camarades ou ceux qui, pour faire un profit ou un commerce, l'ont entreprise et ont établi quelque chose de cela entre eux, cela sera confirmé, à moins que les lois publiques n'y fassent obstacle ».

⁷³ Constitution de Valentinien et Valens adressée à Bulephorus, consul de Campanie, et donnée en 364 : « À personne absolument, nous ne le sachant pas et sans nous consulter, le pouvoir de lever n'importe quelles armes n'est attribué. Donnée le 3 avant les nones d'octobre, Altinus, le divin Jovianus et Varronianus étant consuls ».

⁷⁴ Extrait du livre VIII des *Lettres de Proculus* : « Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale, que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ? 1 - Mais un peuple libre est celui qui, au pouvoir d'aucun autre peuple, n'est soumis, qu'il soit allié avec un traité, de même qu'avec un traité égal, dans une amitié, il entre ou qu'avec un traité, il ait été inclus que ce peuple conserverait de bonne grâce la majesté de l'autre peuple. Il est ajouté, en effet, que l'on entend que l'autre peuple est supérieur, non que l'on entend que l'autre peuple n'est pas libre ; de même que nous entendons que nos clients sont libres, même si, ni par l'autorité, ni par la puissance, leurs hommes de bien ne nous devancent pas, de même, l'on doit entendre que ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté sont libres. 2 - En revanche, ils deviennent chez nous des accusés sur le fondement des cités alliées et nous châtions ceux qui ont été condamnés ».

⁷⁵ Extrait du livre IV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Mais il existe trois types de conventions. En effet, elles se font sur le fondement d'une cause publique ou sur le fondement d'une cause privée ; [la convention] privée [est] légale ou [ressortit] au droit des gens. La convention publique est celle qui se fait à travers la paix, chaque fois que des chefs de guerre stipulent entre eux certaines choses ».

xxi. Le pape ne veut pas la paix sans l'adhésion des siens et la sécurité très protégée de ceux-ci ; voyez Juno⁷⁶ et Balde sur [Sexte]⁷⁷ II, xv, 2⁷⁸.

xxii. Le crime de bris de la paix entre les princes appartient au juge ecclésiastique, Innocent [IV] sur Décrétales II, i, 13⁷⁹.

xxiii. Les *Libri feudorum* II, tit. xxvii [Du fait de tenir la paix et de ses violateurs], § 8⁸⁰, dans les usages des fiefs ne sont pas observés quant à la coutume selon Alberico [de Rosate] sur C. 6, 1, 4⁸¹ et selon Balde sur la Nouvelle 134, cap. 13, telle que placée sous C. 6, 1, 3⁸².

xxiv. Est appelé un peuple allié celui qui a une trêve avec un autre peuple ou un autre prince, D. 49, 15, 7⁸³ ; et les alliés et les soldats doivent combattre pour la liberté de la République contre les ennemis dans la Nouvelle 116 [Qu'un soldat ou un allié n'ait pas égard à une maison privée ou à la possession de quelqu'un]⁸⁴, préface.

⁷⁶ Nous ne savons pas à qui renvoie ici Garrati.

⁷⁷ Aune des deux éditions n'indique en référence ce recueil, donnant à penser qu'il peut donc s'agir seulement des Décrétales de Grégoire IX, ce qui n'est pas le cas.

⁷⁸ Cette décrétale d'Innocent IV donnée lors du concile de Lyon de 1245 est également fort longue. Nous n'en donnerons de même que le résumé : « *Le pape peut déposer l'empereur à partir de causes légitimes, cela selon Paul* ».

⁷⁹ Cf. *supra* note 61 le résumé que nous avons donnée de cette longue décrétale.

⁸⁰ « § 8. Si quelqu'un en bonne santé a volé cinq sous ou plus, qu'il soit suspendu avec un lacet ; si [c'est] moins, qu'il soit écorché avec [un fouet de] brindilles et une tenaille, et tondu. Si les domestiques de quelque seigneur ont eu une guerre entre eux, le comte ou le juge dans le gouvernement duquel ils l'ont faite, les poursuivra par le lois et les jugements à partir de la raison. Quiconque qui passe à travers une terre aura voulu nourrir son cheval, se tenant d'autant plus près le long de la route, pourra dans le lieu s'attacher à la nourriture et au rétablissement de son cheval ; il l'offrira impunément à ce même cheval. Il lui sera aussi licite aussi d'user de l'herbe et de la forêt verte, et de n'importe quelle autre chose sans dévastation pour sa commodité et son usage nécessaire ».

⁸¹ Constitution de Constantin adressée à Valerianus et donnée en 317 : « *Quiconque aura reçu un esclave fugitif dans sa maison ou sur sa terre sans que son maître le sache, le retournera avec un autre semblable ou vingt sous. 1 - Mais si, une seconde ou une troisième fois, il en a reçu un, il paiera sans délai au maître, en dehors de l'esclave lui-même, deux ou trois autres ou l'estimation susdite pour chacun des esclaves, pour la personne des mineurs, une peine semblable menaçant les tuteurs ou les curateurs. 2 - Si celui qui l'aura reçu ne suffit pas au paiement de la peine, à tout le moins, avec l'évaluation du juge compétent, le châtiment procédera contre lui. 3 - Si l'esclave fugitif avait mensongèrement dit qu'il était ingénu avec une rémunération déposée chez quelqu'un, celui qui le possédait ne pourra en rien être blâmé. 4 - Il faut assurément que l'esclave soit torturé pour montrer si, pour prendre adroitement un profit, il est entré dans la maison ou sur la terre de celui qui l'a reçu ou non. 5 - Si, de l'interrogatoire de l'esclave, il est apparu que cela avait été fait de façon maligne, il faut que celui qui a fait cela soit aussi privé de son esclave et que l'esclave revienne au fisc. Donné le 5 avant les calendes de juillet à Thessalonique, Gallicanus et Bassus étant consuls* ».

⁸² Extrait de la Nouvelle 134 de Justinien, cap. 13 : « *Mais, selon le droit nouveau, si la qualité du crime réclame l'amputation d'un membre, on amputera une seule main ; mais on ne mourra pas pour un vol et on n'amputera pas quelque membre, on sera châtié autrement. Mais sont appelés des voleurs ceux qui commettent des infractions de ce type de façon cachée et sans armes ; mais ceux qui attaqueront de façon violente avec des armes ou sans armes, dans les maisons, sur les routes ou sur la mer, seront sujets aux peines légales* ».

⁸³ Extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : « *Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale, que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ? 1 - Mais un peuple libre est celui qui, au pouvoir d'aucun autre peuple, n'est soumis, qu'il soit allié avec un traité, de même qu'avec un traité égal, dans une amitié, il entre ou qu'avec un traité, il ait été inclus que ce peuple conserverait de bonne grâce la majesté de l'autre peuple. Il est ajouté, en effet, que l'on entend que l'autre peuple est supérieur, non que l'on entend que l'autre peuple n'est pas libre ; de même que nous entendons que nos clients sont libres, même si, ni par l'autorité, ni par la puissance, leurs hommes de bien ne nous devancent pas, de même, l'on doit entendre que ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté sont libres. 2 - En revanche, ils deviennent chez nous des accusés sur le fondement des cités alliées et nous châtions ceux qui ont été condamnés* ».

⁸⁴ Constitution de Justinien adressée à Theodotus, Préfet du prétoire, et donnée en 542 : « (Préface) *Avec la bienveillance du Seigneur Dieu pour la garde de nos sujets, commence la mise en ordre des biens militaires ; en effet, ceux-ci ayant été disposés avec la providence de Dieu, l'incontinence des barbares est certes réfrénée, mais les biens de la République sont accrus. Et, parce que quelques-uns, qui ne tiennent aucun compte de leur salut, présumant soustraire les soldats et les alliés qui, pour la liberté de la République, contre les ennemis, combattre, et les occuper à leurs utilités privées, nous prévoyons par notre présente loi d'interdire à tous de présumer du reste, soustraire aucun soldat apporté dans un quelconque rôle ou un allié dans sa propre maison ou l'avoir sur ses propres possessions ; en faveur de ceux-ci, nous, nous supporterons de nombreuses peines ; en effet, ils s'exerceront et feront le service armé pour être utiles aux biens communs* ».

xxv. Les pactes que fait le pape ou l'empereur doivent être observés, à moins qu'un dol n'y soit présent, Balde sur C. 2, 4, 43⁸⁵. Et, s'il est fait dans un article de la paix qu'un château soit détruit, cela est entendu à perpétuité, Angelo sur D. 30, 49⁸⁶, § 8⁸⁷.

xxvi. Si quelqu'un fait un pacte avec un ennemi, il est présumé ennemi, parce que ceux qui se sont accordés sont des mêmes intention et volonté, Balde sur C. 3, 28, 28⁸⁸.

xxvii. Parce qu'il est souvent fait mention dans les lois et les pactes des princes de ceux qui lui sont attachés, les dociles et des participants, pour cette raison, il faut savoir que sont appelés attachés ceux qui sont sous ce même vouloir de celui auquel il appartient envers les princes, [voir] le texte de Sexte II, xv, 2⁸⁹, et il est tenu des dociles dans Décrétales V, xxxix, 22⁹⁰, des participants dans C. 5, 2, 1⁹¹. Et Angelo expose tout cela plus pleinement sur la Nouvelle⁹² 1⁹³.

⁸⁵ Constitution d'Anastase adressée à Thoma, Préfet du prétoire de l'Illyrie, et donnée en 500 : « *Nous ordonnons que, dans tous les litiges déjà soulevés et en suspens ou à soulever par la suite sur une condition servile ou des gens attachés à un bien-fonds, les transactions à faire ou déjà faites, si, d'une façon non connue à un autre droit, il arrive que celles-ci vacillent, obtiennent leurs forces et qu'à cause de cela, leur teneur ne soit pas considérée chanceler, parce qu'à la faveur de la condition servile ou des gens attachés à un bien-fonds, elles auraient été faites. Donnée le 15 avant les calendes de décembre, Patricius et Hypatius étant consuls* ».

⁸⁶ Il semble que le passage ici cité ne corresponde plus à la version moderne ou qu'il y ait tout simplement une erreur de citation, dès lors que le paragraphe en question ne se trouve que dans cet extrait ici retenu. Cet extrait commence non par les mots indiqués dans le texte *Si fidejussor*, aucun des 128 extraits de ce titre ne commençant d'ailleurs par ces mots, mais c'est dans l'extrait commençant par les mots *Si cui legetur* que le paragraphe commençant par le mot *meminisse* se trouve.

⁸⁷ Extrait du livre XXIII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 8 - *Mais il faut se rappeler que celui qui est obligé de vendre ce seul bien-fonds, à titre gratuit, n'est pas condamné à faire en sorte qu'il le vende au véritable prix* ».

⁸⁸ Constitution de Constantin à Claudius, gouverneur de la province de Dacie, donnée en 321 : « *Les enfants qui portent une plainte au sujet d'un testament contraire aux devoirs à l'encontre du testament de leurs parents doivent en fournir la preuve. [C'est] cette obéissance due de façon ininterrompue qu'ils ont employée envers leurs parents, selon que la religion de la nature elle-même la réclamait, à moins que les héritiers inscrits n'aient préféré montré qu'ils étaient des enfants ingrats envers leurs parents. Mais, si au contraire la mère porte une action [pour testament] contraire aux devoirs contre le testament de son fils, nous ordonnons que l'on recherche avec soin si le fils, outragé sans aucune juste cause, avait outragé sa mère avec une très nouvelle volonté et que ne lui soit pas laissée une part qui cause de la peine et légale, de sorte, qu'une fois le testament annulé, la succession soit déferée à la mère. Si cependant, la mère a peut-être fait le siège de son fils par des actions malhonnêtes et des machinations incorrectes, a cherché à l'atteindre avec des embûches secrètes, ou manifestes, ou a noué des amitiés avec ses ennemis, et s'est appliquée ainsi dans d'autres, de sorte que l'on croie qu'elle est plus une ennemie qu'une mère, ceci étant prouvé, elle donnera son accord à la volonté de son fils. Donnée le 8 avant les ides de février à Sardique, Crispus, pour la 2^e fois, et Constantin, pour la 2^e fois, étant consuls* ».

⁸⁹ Le texte est ici cité uniquement pour l'expression « ceux qui lui sont attachés » utilisée ainsi dans ce même texte. Nous sommes donc conduits à le rapporter en entier, malgré sa longueur.

Décrétale d'Innocent IV donnée dans la concile de Lyon XVI en 1245 : « *À [la connaissance] de la dignité apostolique. (Et en dessous :) Assurément, alors que le dur ébranlement des guerres a affecté certaines provinces de la religion chrétienne, nous, [désirant de toute l'affection de notre esprit restaurer la tranquillité et la paix de la sainte Église de Dieu et de façon générale pour tout le peuple chrétien] et le ramener au prince séculier des princes, à Frédéric, auteur d'une dissension et d'un tourment de cette sorte, noué par le pape d'heureuse mémoire Grégoire IX, notre prédécesseur, pour ses excès avec le lien de l'anathème, nous avons réglé de diriger des messagers spéciaux et des hommes d'une grande autorité, à savoir les vénérables frères P., évêque de Sabina, et H., évêque de Modène, et le cher fils Guillaume, prêtre cardinal de la basilique des Douze Apôtres, qui montraient du zèle pour le salut de celui-ci, en faisant que lui soit exposé par eux ce que nous et nos frères, combien, pour nous, il était [nécessaire] d'avoir la paix avec lui à travers toutes choses et aussi, nous choissions avec tous les hommes que lui soit préparée la paix et de donner aussi à tout le monde la tranquillité. Et, parce que, des prélats et de tous les autres clercs qu'il destinait à la captivité, et de tous les autres tant clercs que laïcs qu'il avait pris dans les casques, la restitution pouvait appartenir à la paix très hypothétique ; nous avons fait en sorte que, par ces mêmes, celui-ci de voit demander et que lui soit demandé de les rendre, du fait que tant lui-même que ses messagers, avant que nous soyons appelé à l'office de l'apostolat, avaient promis, et que lui soit en outre exposé le fait que ceux-ci avaient été préparés pour nous à entendre et traiter la paix, et aussi, à entendre la satisfaction que le prince voudrait faire quant à tout ce pour quoi il avait été astreint avec le lien de l'excommunication, et d'offrir de plus que, si l'Église l'avait lésé en quelque chose contre ce qui est dû, ce qu'elle ne croyait pas, elle avait été préparée à le corriger et à le réformer dans l'état dû. Et, si lui-même disait qu'il n'avait en rien lésé l'Église contre la justice ou que nous, contre la justice, nous l'avions lésé, nous étions préparés à appeler les rois, les prélats et les princes tant ecclésiastiques que séculiers à quelque endroit sûr où, par lui-même ou par des messagers solennels, ils se rassembleraient. L'Église du concile avait été préparée à lui faire satisfaction, si elle l'avait lésé en quelque chose, et de révoquer sa sentence, si elle l'avait injustement portée contre lui et, avec toute sa mansuétude et sa miséricorde (combien, cela pouvait être fait avec Dieu et son honneur), si elle voulait recevoir, des injures et des offenses infligées à cette même Église et aux siens, une satisfaction de lui et placer tous ses amis et tous ceux qui lui sont attachés dans la paix et qu'ils jouissent d'une pleine sécurité, afin que jamais, avec cette occasion, ils ne puissent subir quelque position critique. Mais, bien qu'ainsi, devant lui, pour la paix avec des avertissements paternels, nous nous soucions d'insister avec la douceur des prières, de même, cependant, imitant la dureté de Pharaon et fermant ses oreilles selon la coutume de l'aspic, il a dédaigné les prières de cette sorte et les*

avertissements avec une obstination arrogante et une arrogance obstinée ; à raison du fait que nous sommes contraints de ne plus tolérer ceux qui peuvent les iniquités de celui-ci sans une grave offense envers Christ, la conscience nous y pressant, et de le punir de façon juste. Et, pour nous taire à présent quant aux autres crimes de celui-ci, il a commis quatre très graves crimes qui ne peuvent pas être cachés avec une tergiversation. En effet, il a un grand nombre de fois fait serment en violant à la légère la paix naguère remise en forme entre l'Église et l'Empire. (Et en dessous :) Il a perpétré un sacrilège en faisant que soient capturés les cardinaux de la Sainte Église romaine, les prélats et les clercs religieux et séculiers des autres églises qui venaient au concile que notre prédécesseur avait de même réglé de convoquer. (Et en dessous :) D'hérésie, non avec des doutes légers, mais avec des preuves difficiles évidentes, il est tenu suspect. (Et en dessous :) À côté de cela, le prince tenait de même en fief le royaume de Sicile qui est le patrimoine particulier du bienheureux Pierre du siège apostolique, il l'a déjà ramené à un si grand épuisement et une si grande servitude pour les clercs et les laïcs, ceux-ci n'ayant absolument rien dans les mains et tous les gens honnêtes ayant été de là généralement rejetés, en ce qu'il a contraint ceux qui étaient restés ici même à vivre comme sous une condition servile, à offenser et combattre de façon hostile l'Église romaine, dont ils sont les hommes à titre principal et les vassaux. Pourrait être à juste titre critiqué le fait qu'il ait omis de payer certes le loyer annuel de mille farts auquel il est tenu pour ce même royaume envers l'Église romaine. C'est pourquoi nous, sur les excès omis et les autres crimes de celui-ci plus que nombreux, avec nos frères et le saint concile, une délibération soigneuse ayant été préalablement tenue, alors que nous tenons la place de Jésus-Christ, bien que sans mérite, sur les terres et ainsi qu'il nous a été dit sur la personne du bienheureux Pierre (Mt. 16, 19) : "Tout ce que tu auras lié sur la terre aura été lié dans les cieux", nous avons montré que le prince rappelé, qui s'est rendu si indigne de l'empire et des royaumes, et de tout honneur et dignité, afin qu'il ne règne ou ne commande pas, et qui, lié à raison de ses péchés, a été rejeté et privé de tout honneur et dignité par le Seigneur, nous déclarons et ne privons pas moins tous ceux qui sont tenus liés envers lui avec un serment de fidélité, les déliant d'un serment perpétuel de cette sorte, en interdisant fermement avec l'autorité apostolique que chacun lui obéisse du reste en tant qu'empereur ou roi et qu'il prétende, en décidant que n'importe lesquels qui lui auraient prêté ensuite comme empereur ou roi, un conseil ou une aide, ou une faveur, par le fait même, soient soumis à une sentence d'excommunication. Mais ceux que regarde l'élection de l'empereur à ce même empire, choisiront librement un successeur. Quant au ci-devant dit royaume de Sicile, nous nous soucions d'y pouvoir avec le conseil de ces mêmes frères, comme nous verrons qu'il est à propos ».

⁹⁰ Décrétale de Clément III : « Les chanoines de Regina se sont plaints à nous que I. de Malfrena et ses [hommes] dociles avaient violemment détruit certaines églises de l'épiscopat de Regina et n'avaient pas douté de les dépouiller. Parce que, donc, ce sont là des choses graves et qui ne doivent pas être laissées de côté des yeux fermés, nous commandons que, s'il en est ainsi, vous déclariez que les sacrilèges rappelés soient excommuniés et que vous fassiez de même que les excommuniés soient évités plus rigoureusement, jusqu'à ce qu'ils fassent, envers ceux qui ont souffert l'injustice, satisfaction de façon convenable, réparent les dommages causés en faveur de ceux-ci et qu'avec vos lettres qui contiennent la vérité de la chose, en la présence apostolique, ils s'en acquittent sur le champ ».

⁹¹ Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose adressée à Eutropius, Préfet du prétoire, et donnée en 380 : « Si quelqu'un, placé dans une fonction publique et à la dignité de l'administration des provinces, qui peut être effrayant pour des parents, ou des tuteurs ou des curateurs, ou celles-là mêmes qui étaient contractées en mariage et avait accordé des arrhes de fiançailles, nous commandons que, dans la suite, si soit les parents, soit elles-mêmes avaient changé de volonté, ils seront non seulement libérés des liens de droit et que les peines établies n'y ont point de part, mais qu'ils disposent en outre des gages accordés avantageux, s'ils n'estiment pas qu'ils doivent être rendus. Nous voulons que cela soit largement patent, d'une façon telle que, non seulement cela ait lieu pour ceux qui administrent, mais aussi leurs fils, leurs petits-fils et leurs parents, les confidents (c'est-à-dire les conseillers) et les domestiques, auxquels toutefois l'administrateur avait remis une activité. Nous n'interdisons pas que, par la suite, ce mariage qui avait été contracté par des arrhes à l'époque de l'exercice du pouvoir pour ces personnes dont nous avons parlé, soit réalisé si s'y ajoute le consentement des fiancées. Donnée le 15 avant les calendes de juillet à Thessalonique, Gratien, pour la 5^e fois, et Théodose Augustes étant consuls ».

⁹² Il existe trois Nouvelles qui commencent par le mot indiqué dans le texte, à savoir *De heredi*, la Nouvelle 1, la Nouvelle 118 et la Nouvelle 164. Nous pensons qu'en égard au contexte évoqué ici, il s'agit plus probablement de la Nouvelle 1. Signalons que nous ne donnerons que la traduction de la seule préface, car cette nouvelle, qui comporte quatre chapitres, est fort longue et finalement peu utile à rapporter dans son entier, l'intention du législateur nous ayant semblé avoir été suffisamment clairement exprimée à travers celle-ci.

⁹³ Constitution de Justinien adressée à Johannes, deuxième Préfet du prétoire, et donnée en 533 : « (Préface) Nous étant occupés aux soins de toute la République et choisissant peu de ne rien penser, mais, dans la mesure où les Perses, certes, sont en repos, mais où les Vandales, avec les Maures, sont soumis, où les Carthaginois, recevant leur ancienne liberté, l'ont, où les Tzani, maintenant placés sous la République des Romains, sont tenus parmi les sujets, ce que Dieu n'a pas encore accordé jusqu'ici, si ce n'est sous notre empire, encourrent les propres sollicitudes toujours déclarées à nos sujets, à chacune de celles-ci, nous donnons une forme appropriée. Mais tout ce qu'il y a de fréquent est certes emparé par parties en aide, cependant, les choses possibles ont été écrites dans la loi afin qu'elles procurent à tous ceux pour lesquels il y en a le besoin une utilité commune ; nous pensons qu'il faut le consacrer dans la loi et livrer aux sujets ce qui aide par soi-même et qui n'est pas toujours privé d'un ordre des empereurs. 1 - Donc, les uns nous sont toujours importuns certes, venant nous trouver pour les legs laissés, cependant non fournis, mais les autres pour les libertés, d'autres à cause d'une certaine autre chose que ceux qui transmettent les successions, certes, ont établi de donner ou de faire à certains, mais sans respect, ils acceptent les biens et les reçoivent, et ils ne font pas ce qui a été ordonné, alors qu'il a été dit aussi par les anciens législateurs que se présentaient des dispositions de ceux qui font défaut et que soit accompli par tous moyens tout ce qui ne s'oppose pas aux lois. Mais, parce qu'ainsi, nous avons trouvé les lois posées déjà en général négligées, nous avons jugé qu'il fallait les restaurer et procurer tant aux vivants à partir de celles-ci une protection qu'aux morts, montrer de là un bonheur. 2 - C'est pourquoi, d'abord, cela doit être pensé, parce que, aux autres qui testent, certes, la loi impose la nécessité de répartir une certaine partie à certaines personnes en tant que cela leur est dû selon la nature elle-même, laquelle est pour les fils et les petits-fils, les pères et les mères, mais parfois aussi pour les frères et, si les lois ont énuméré quelle personne de ce type ou à celles ce qui sont de nous ou à partir de celles dont nous sommes, mais, aux autres, il n'y a aucune nécessité

xxviii. La confédération n'est pas tenue d'aider un seigneur à moins de n'y avoir été requise, Balde sur les *Libri feudorum* II, vii⁹⁴, et ce qui a été relevé pour les articles de l'alliance.

xxix. La réconciliation entre deux princes qui ont une guerre n'est pas réputée avoir été parfaitement faite, bien que l'on ait réciproquement stipulé de faire la paix. Angelo sur D. 24, 3, 38⁹⁵, où voyez [ce qu'il en est] du seigneur vicomte Barnabé.

xxx. Dans un temps de trêve, les marchands et les paysans doivent être en sécurité. Et de nombreuses choses [ont été dites] par l'Archidiacre [Guido de Baysio] sur Décret de Gratien II, xxiii, 2, *Illi oratores*⁹⁶.

xxxi. Un roi ou un duc étant mort en laissant une épouse enceinte, on doit les hommages et les fidélités au ventre qui est tenu pour né, Balde sur D. 1, 5, 26⁹⁷ et sur C. 6, 21, 18 à la fin⁹⁸.

de donner quelque part que ce soit de sa propre richesse, mais son pouvoir leur est accordé à ceux quelconques que le testateur aura voulu les mettre devant les yeux ».

⁹⁴ « Titre VII. De la nouvelle forme de la fidélité : Une autre forme a été nouvellement trouvée au sujet de serment de fidélité, la coutume de ceux qui l'utilisent ayant été approuvée ; celle-ci est considérée aujourd'hui dans presque toute cour tenir solidement, à savoir : "Moi Titius, je jure sur ces saints Évangiles de Dieu, qu'à partir de cette jusque et dorénavant, jusqu'au dernier jour de ma vie, je serai fidèle envers toi, Caius, mon seigneur, contre tout homme, à l'exception de l'empereur, ou du roi". Si l'on entend cette phrase de façon juste, elle n'a certes besoin d'aucun ajout, mais inclut en elle-même une fidélité entière et parfaite ; mais, à cause des gens simples et de ceux qui ignorent la signification du mot, on ajoute ordinairement cela pour l'interprétation de cette phrase ; c'est-à-dire : "Moi, je jure que jamais, sciemment, je ne serai en conseil, ou en acte, de sorte que tu perdes quelque membre, que tu reçoives sur ta personne quelque blessure, injure, outrage, ou que tu perdes quelque honneur que tu as maintenant, ou que tu auras dorénavant et, si j'avais appris, ou entendu parler de quelqu'un qui veuille faire contre toi quelque chose de cela, à la faveur de mon pouvoir, je fournirai un empêchement, afin qu'on ne le fasse pas. Même si je ne pouvais te fournir l'empêchement, aussitôt que je le pourrai, je te le ferai savoir et contre lui, selon que je le pourrai, je te fournirai mon aide et, s'il arrivait que tu perdes quelque bien que tu possèdes, ou que tu auras, injustement, ou par un cas fortuit, je t'aiderai à le récupérer et à conserver le bien récupéré en tout temps. Si je savais que tu voulais attaquer quelqu'un de façon juste et que, de là, j'ai été requis généralement, ou spécialement, je te fournirai mon aide comme je le pourrai. Si tu m'avais manifesté quelque chose de secret, je ne le découvrirai à personne sans autorisation, ou je ne ferai pas ce par quoi cela est découvert ; si tu me demandais un conseil sur quelque acte, je te donnerai le conseil qui me semble être le plus avantageux pour toi ; et jamais à partir de ma personne, je ne ferai quelque chose qui vise à ton injure, ou à ton outrage, ou à ceux des tiens". 1 - Mais, l'investiture une fois faite, la fidélité s'étant ensuivie, le seigneur est contraint de mettre en possession l'investi d'une possession vide, s'il la différait, il lui en fournira tout l'avantage ».

⁹⁵ Extrait du livre unique des Réponses de Marcellus : « Lucius Titius, tandis qu'il est fils de famille, avec la volonté de son père, a pris pour femme Mavia et que son père a reçu la dot, Mavia, à Titius, a envoyé une notification de répudiation ; par la suite, le père du [fils] répudié, en l'absence de son fils, a fait des fiançailles avec celle-ci au nom de son fils ; Mavia, ensuite, a envoyé une notification de rupture pour les fiançailles et à un autre, s'est mariée. Je demande, quand Mavia agit en justice contre Lucius Titius, autrefois son mari, par son père, ayant été laissé héritier quant à la dot, et qu'il est prouvé qu'avec la faute de la femme, le mariage a été dissous, si le mari pourra, à raison de la faute de sa femme, conserver la dot. Marcellus a répondu que, même si, comme héritier institué par le père, Titius est cité en justice, cependant, si, aux fiançailles, il n'a pas consenti, la faute de la femme doit être punie ».

⁹⁶ Il n'existe dans la question indiquée dans la cause xxiii par Garrati aucun canon commençant par les mots *Illi oratores*, ni même dans les autres questions de cette cause. Cette question comporte seulement trois courts canons qui peuvent être rapportés ici.

Repris des *Etymologies*, liv. XX, d'Isidore de Séville : « Est juste la guerre qui est faite sur le fondement d'un édit au sujet de la réclamation de biens ou pour repousser des bommes. § 1. Il a été appelé juge, parce qu'il dicte le droit au peuple ou qu'il décide par le droit. Aussi décider par le droit est-il juger de façon juste. En effet, il n'y a pas de juge, s'il n'y a pas de justice en lui ».

Repris du livre VI des *Questions sur l'Heptateuque*, livre de Josué, qu. 10, d'Augustin : « Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué fils de Nun d'établir des embuscades derrière lui, c'est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n'est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu'il a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien à la justice [de savoir] s'il combat ouvertement, ou à partir d'embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malbonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l'on doit juger que le chef de l'armée, ou le peuple lui-même, n'est pas tant l'auteur de la guerre que son serviteur ».

Repris des livres des *Questions sur l'Heptateuque*, livre des Nombres, qu. XLIV, cap. 20, d'Augustin : « Assurément, il faut relever comment de justes guerres étaient faites par les fils d'Israël contre les Amorites. En effet, un passage inoffensif était refusé qui, selon le droit de la société humaine, devait être très équitablement ouvert ».

⁹⁷ Extrait du livre LXIX des *Digestes* de Julianus : « Ceux qui sont dans l'utérus, dans presque tout le droit civil, sont entendus être dans la nature des choses. Car les successions légales leur sont rendues ; et, si une femme enceinte a été capturée par des ennemis, celui qui sera né [d'elle] aura le postliminium (droit de retour), de même, il suit la condition du père ou de la mère ; en outre, si une servante enceinte a été enlevée, bien qu'elle donne naissance chez un acheteur de bonne foi, [l'enfant] qui sera né n'est pas usucapé en

xxxii. Le transgresseur d'une trêve est puni d'une peine de dix livres d'or, *Libri feudorum* II, liii, § *Si quis vero [ausu] temerario*⁹⁹. Et voyez Balde sur le titre *De la trêve et de la paix* des Extravagantes communes I, 22¹⁰⁰.

xxxiii. Une paix peut être faite entre les cités et les nobles et les châteaux, parce que la paix à été approuvée dans le droit naturel, [voir] ce qui a été relevé dans le texte des *Libri feudorum* II, liii, § *Si quis vero [ausu] temerario*¹⁰¹ et Balde sur le titre *De la trêve et de la paix* des Extravagantes communes I, 22.

[fol. xxxiii v] xxxiv. Il appartient au pape de faire la paix entre les princes chrétiens, glose sur les Clémentines II, ix, 1¹⁰². Et le pape est le vicaire de Christ, non [celui de] de Pierre, si ce n'est de façon impropre, [voir] ce [même] texte et la glose sur le mot *Christus*¹⁰³.

xxxv. Si la paix ne peut pas être stipulée envers un contractant sans ceux qui lui sont attachés, les termes de la paix s'étendent à ceux qui lui sont attachés, Angelo sur D. 6, 1, 43¹⁰⁴.

xxxvi. Tout contrat qui est fait avec un prince a la nature d'un contrat de bonne foi, Balde sur la Paix de Constance, dans le passage *Si qua vero*¹⁰⁵.

tant que [bien] volé ; pour cela, il est convenable que l'affranchi aussi, aussi longtemps que le fils de son patron peut naître, appartiendra au droit dans lequel se trouvent ceux qui ont des patrons ».

⁹⁸ Constitution de Justinien à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée en 532 : « Quoiqu'il ait été permis aux pupilles, par les anciennes lois, de pouvoir réaliser un dernier codicille s'ils avaient mérité d'être du nombre des tribuns, cependant, en notre temps, il semble indigne que celui qui n'a pas encore acquis un esprit stable, en raison des privilèges des soldats, manie les lois des hommes sages et nuise d'aventure, en un âge si tendre par une telle licence, à ses parents ou autres proches en laissant à des étrangers sa propre fortune. C'est pourquoi nous accordons que cela ne soit fait en aucune façon. Donnée le 12 avant les calendes de novembre à Constantinople, la 2^e année après les consulats de Lampadius et d'Orestis ».

⁹⁹ Frédéric [III], par la grâce de Dieu, empereur des Romains, toujours Auguste, à tous les sujets de son empire, salut : « (...) Mais, si quelqu'un a présumé avec une téméraire audace violer la paix ci-devant dite, si c'est une cité, elle sera punie par une peine de cent livres d'or à porter à notre trésor, mais un bourg sera puni de trente livres d'or ; les ducs, les marquis et les comtes paieront cinquante livres d'or, les capitaines et les grands vassaux, de vingt livres d'or, mais les petits vassaux et tous les autres violateurs de la paix ci-devant dite seront contraints d'apporter trois livres d'or et ils répareront le dommage souffert selon les lois ».

¹⁰⁰ Ce titre est composé de deux longues décrétales de Sixte IV, dont nous ne proposerons que les résumés.

Décrétale 1 : « Le pape Sixte, voulant apaiser le désaccord né de la pragmatique sanction, a accordé aux ordinaires du royaume de France six mois pour conférer les bénéfices. Il retient pour lui la faculté d'accorder six grâces. Il conserve les bénéfices des cardinaux et de ceux qui sont familiers aux cardinaux, qui se trouvent dans le royaume de France, à sa disposition jusqu'à un certain temps. Il montre ce qui devra être fait quant aux bénéfices des promus. Il veut que les causes bénéficiales soient terminées en première instance pour les parties auxquelles, avant la sentence définitive, il interdit qu'il soit fait appel. Il énonce ce qui devra être fait quant aux causes pendantes en cour. Mais il est dit ici que, si cette même cause est traitée dans différentes cours à différents respects, avec quel pacte elle devra être terminée. Il juge que les taxes des bénéfices publiées par Jean XXXII, doivent être observées. Enfin, il expose le temps dans lequel il veut que celle-ci soient reçues et observées ».

Décrétale 2 : « La discorde entre les religieux mendiants et les recteurs des églises paroissiales entreprise dans la quatre parties de l'Allemagne a été tournée par ceux-ci, sous certaines formes et moyens, en une paix et concorde que le pontife romain confirme, prescrivant que celle-ci, sous une peine d'excommunication, soit observée par les prélats ».

¹⁰¹ Cf. *supra* note 90.

¹⁰² Cette décrétale est de nouveau très longue et nous n'en proposerons que le résumé qui en a été fait par Giovanni d'Andrea : « Les serments que les princes romains prêtent à l'Église romaine, sont [des serments] de fidélité ».

¹⁰³ Le passage en question de cette décrétale de Clément V donnée lors du concile de Vienne (1311), qui se trouve tout au début du texte, est le suivant : « Les Romains, les princes, qui professent la foi orthodoxes, qui vénèrent la sainte Église catholique dont la tête est *Christ*, notre rédempteur, et le pontife romain, vicaire de ce même rédempteur, avec une ferveur de la foi et la promptitude d'une claire dévotion, n'ont pas pensé indigne de soumettre leurs têtes à ce même pontife romain, duquel ils reçoivent l'approbation de leur personne pour assumer le sommet de la hauteur impériale, et aussi l'onction, la consécration et la couronne de l'empire et, envers lui et cette même Église qui a transféré, des Grecs, l'empire aux Germains et de laquelle, à certains de leurs princes, le droit et le pouvoir de choisir le roi, de le promouvoir en empereur, est venu, de s'astreindre avec le lien d'un serment, selon que tant la coutume d'une ancienne observation renouvelée dans les temps récents, que la forme d'un serment de cette sorte a été insérée dans les saints canons. (...) ».

¹⁰⁴ Extrait du livre XXVII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « Les choses qui sont liées à des biens religieux sont religieuses et, pour cette raison, des pierres utilisées dans une construction ne peuvent pas être réclamées après en avoir été enlevées ; au demandeur, il est donné le secours d'une action en fonction des circonstances du fait (in factum), en dehors de l'action ordinaire, pour contraindre à les lui restituer celui qui [les avait prises]. Mais, si les pierres d'un autre avaient été utilisées dans un bâtiment sans la volonté du propriétaire et que, le monument n'étant pas encore mené à bien, elles en avaient été retirées pour être utilisées ailleurs, elles pourront être réclamées par le propriétaire. Si elles en avaient été retirées pour être utilisées, il est évident que le propriétaire pourrait les réclamer de la même façon ».

¹⁰⁵ Ce passage est le suivant : « Si, par quelque moyen, [l'une] n'avait pas observé ce qui a été établi dans l'accord de paix de notre côté pour les cités, les autres cités la contraindront à l'observer de bonne foi, la paix demeurant néanmoins dans sa force. Nous, étant

xxxvii. Les princes doivent choisir la paix, car l'empereur Justinien a eu la paix avec les Perses, C. 1, 27, 2 [pr]¹⁰⁶, et Frédéric avec les Lombards la Paix de Constance, Extravagantes¹⁰⁷, iii *Liber de pace Constantia* au début¹⁰⁸. Car le prince doit tout reconnaître de notre Dieu Jésus-Christ, C. 1, 17, 1 pr¹⁰⁹.

xxxviii. Quand la paix est faite entre des princes, la règle que celui qui a été dépouillé doit être avant tout remis dans son état initial n'a pas lieu, si celui qui le dépouille a de bons droits à l'intérieur de sa propriété, [voir] le texte de la Paix de Constance¹¹⁰ et là Odofredo [de Denari], et voyez Balde ici. Et le prince peut avoir un roi ou une cité comme allié ou ami, D. 49, 15, 19 pr¹¹¹.

entrés en Lombardie, ils paieront les vivres et le droit régalien qu'ils [donnent] d'ordinaire et doivent ; ils répareront les routes et les ponts de façon suffisante de bonne foi et sans fraude ; ils nous fourniront pour l'aller et le retour la marchandise suffisante à nous et à ceux des nôtres qui viennent et s'en vont de bonne foi et sans fraude ; tous les dix ans, ils renouvelleront les fidélités pour ceux qui ne nous les ont pas faites, alors que nous, nous les avons réclamées par nous-mêmes, ou par l'intermédiaire de notre fondé de pouvoir ».

¹⁰⁶ Constitution de Justinien adressée à Bélisaire, Maître des soldats pour l'Orient, et donnée en 534 : « *Au nom de notre Seigneur Jésus-Christ, nous nous sommes toujours avancés vers tous les conseils et toutes les manières d'agir ; en effet, c'est par cela que nous avons reçu les droits de l'empire ; c'est par cela que nous avons confirmé la paix avec les Perses ; c'est par cela que nous avons repoussé les très cruels ennemis et les tyrans les plus courageux ; c'est par cela que nous avons dominé de nombreuses difficultés ; c'est par cela qu'il nous a été accordé de protéger l'Afrique et de la ramener sous notre pouvoir de commandement ; c'est par cela aussi que nous avons eu confiance, afin qu'il soit gouverné droitement avec modération et fermement gardé. D'où, par sa grâce, nous avons établi aussi les juges des administrations civiles et les offices pour chacune des provinces de l'Afrique, attribuant certes le profit que chacun devra percevoir. En conséquence, rapportant en outre notre âme à sa providence, nous disposons de mettre en ordre les milices armées et les chefs des soldats ».*

¹⁰⁷ Il s'agit là non de décrétales pontificales, mais de constitutions impériales annexées aux *Libri feudorum* sous cette appellation.

¹⁰⁸ Le passage visé ici par Garrati est le suivant : « *Nous, Frédéric, empereur des Romains, et Henri notre fils, roi des Romains, nous accordons à vous, aux cités, aux places, aux personnes de la ligue, nos droits régaliens et nos coutumes tant dans la cité qu'à l'extérieur de la cité, à savoir à Vérone et son château, à ses faubourgs aussi et aux autres cités et faubourgs, aux places et personnes de la ligue à perpétuité, à savoir afin que vous possédiez tout dans la cité elle-même comme vous l'aviez possédé jusqu'ici, ou comme vous le possédez. Mais vous pratiquerez, ou vous pratiquez en outre, toutes les coutumes que vous aviez pratiquées depuis les temps anciens sans contradiction de notre part tant pour l'impôt que pour les forêts, les pâturages, les ponts, les eaux et les moulins comme vous aviez eu l'habitude de les avoir, ou les avez, depuis les temps anciens dans l'armée, dans les fortifications des cités, dans la juridiction tant sur les causes criminelles que sur les causes pécuniaires à l'intérieur et à l'extérieur, et dans les autres choses qui regardent la convenance des cités ».*

¹⁰⁹ Constitution de Justinien adressée au Sénat et à tous les peuples et donnée en 533 : « *Au nom du Seigneur notre Dieu, Jésus-Christ, l'empereur César Flavius Justinien, pieux, heureux et illustre vainqueur et triomphateur des Alamans, des Goths, des Francs, des Germains, des anciens Alains, des Vandales, des Africains, toujours auguste, au Sénat et à tout le peuple :*

La providence de la divine humanité envers nous est si grande qu'elle nous rend toujours dignes des libéralités éternelles. En effet, après que les guerres contre les Parthes ont été calmées avec une paix éternelle, après la disparition du peuple vandale et de Carthage, bien plus, après que toute la Libye s'est alliée de nouveau à l'empire romain, [la divine providence] fournit l'occasion que les lois anciennes, maintenant éclipsées par l'âge, par l'intermédiaire de notre vigilance, parviennent à une nouvelle beauté et à une abréviation mesurée, ce que personne n'espéra jamais avant notre gouvernement et qu'il ne pensa entièrement possible à une intelligence humaine. En effet, il était merveilleux de réduire la loi romaine, depuis la fondation de la ville jusqu'à l'époque de notre règne, qui a duré presque mille quatre cents ans, chancelante dans des disputes intestines et étendant cela aux constitutions impériales, à une seule qui soit en harmonie, fin que l'on ne trouve rien en elle de contraire, de pareil et de semblable et que des lois jumelles n'apparaissent jamais comme exposées à la faveur de choses particulières. Car cela fut certes l'avantage propre de la providence divine, mais en aucune façon, possible à la sottise humaine. C'est pourquoi nous, avec l'usage habituel, nous avons tourné le regard vers protection de condition mortelle et, invoquant la suprême divinité, nous avons choisi que Dieu soit fait l'auteur et le patron de tout l'ouvrage. Nous avons confié tout ce soin au très éminent Tribonien, Maître des offices, ex-questeur de notre palais impérial et ex-consul et lui avons imposé tout le ministère d'une mise en ordre de ce type, afin que lui-même, avec les autres illustres et très avisés hommes, remplissent notre souhait ; notre majesté, en examinant et scrutant toujours ce qui était composé par eux, corrigeait, la divinité céleste le relevant, tout ce qui était trouvé douteux et incertain et le rédigeait dans la forme appropriée ».

¹¹⁰ Le passage en question est le suivant : « *Toutes les possessions que chacun de la ligue détenait de façon juste durant le temps de la guerre, si elles ont été enlevées par la force par ceux qui ne seraient pas de la ligue, seront remises en leur état initial avec les fruits et sans dommage ; ou bien, s'il les a recouvrées, il les possédera paisiblement, à moins qu'elles ne nous soient assignées par l'intermédiaire d'arbitres élus pour la connaissance des droits régaliens ».*

¹¹¹ Extrait du livre XVI *Sur Sabinius* de Paul : « *Le droit de postliminie est le droit de recouvrer un bien pris par un étranger et de le remettre dans son état premier, établi entre nous et les peuples libres, et les rois par les coutumes et les lois. Car, ce que, lors d'une guerre, nous avons perdu ou aussi, sans guerre, si de nouveau, nous le recouvrons, nous sommes réputés, avec le droit de postliminie, le recouvrer. Selon l'équité naturelle, il a été introduit, afin que celui qui est, par le biais d'une injure, par des étrangers, détenu, quand il est dans ses frontières revenu, recouvre son droit originel ».*

xxxix. Les terres de la recommandation florentine ne sont pas dites du district de Florence, mais sont dites considérées, D. 49, 15, 7¹¹², Francisco [Barbatia] Zabarella sur Clémentines I, ii, 3¹¹³.

xl. Les otages qui sont remis au prince pour observer quelque pacte sont libres, parce qu'ils ne sont pas amoindris dans leur statut juridique¹¹⁴ et qu'ils retiennent la propriété des biens qu'ils laissent à domicile. Ce qu'ils ont acquis durant leur prise en otage appartient au fisc, à moins qu'une concession ne leur [ait été accordée] avec l'usage de la toge¹¹⁵ par l'empereur, et ils ne peuvent pas tester, D. 49, 14, 31 et 32¹¹⁶, et là la glose.

[xli]¹¹⁷. La paix étant venue, doit être cassé tout ce qui a été fait sous couleur d'une tyrannie, C. 1, 2, 16¹¹⁸.

xlii. Quand il y a une dispute entre les princes sur la façon de concevoir les articles d'une paix à l'égard de la forme pour les lier, cette cause est terminée avec le jugement d'un juge selon Angelo sur D. 2, 8, 8 pr¹¹⁹. Et, si un créancier livre ou annule des instruments envers le prince sous la

¹¹² Extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : « Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale, que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ? 1 - Mais un peuple libre est celui qui, au pouvoir d'aucun autre peuple, n'est soumis, qu'il soit allié avec un traité, de même qu'avec un traité égal, dans une amitié, il entre ou qu'avec un traité, il ait été inclus que ce peuple conserverait de bonne grâce la majesté de l'autre peuple. Il est ajouté, en effet, que l'on entend que l'autre peuple est supérieur, non que l'on entend que l'autre peuple n'est pas libre ; de même que nous entendons que nos clients sont libres, même si, ni par l'autorité, ni par la puissance, leurs hommes de bien ne nous devancent pas, de même, l'on doit entendre que ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté sont libres. 2 - En revanche, ils deviennent chez nous des accusés sur le fondement des cités alliées et nous châtons ceux qui ont été condamnés ».

¹¹³ Décrétale de Clément V lors du concile de Vienne (1311) : « L'auditeur député par nous à la cour de Rome au sujet du bénéfice, pour ce qu'il prononcera comme dû à quelqu'un quant au droit dans le tribunal, pourra y pourvoir sans une autre commission, afin qu'un détour soit évité ».

¹¹⁴ C'est ainsi que nous traduisons l'expression latine *capitis deminutio* qui, littéralement, signifie « diminution de tête ». cette condition équivaut dans le droit romain à une perte plus ou moins accentuée de son statut juridique au sein de la cité de Rome selon la mesure de celle-ci, qui fait toujours suite à une condamnation pénale et infamante.

¹¹⁵ Cette expression signifie que l'empereur peut leur accorder les droits d'un citoyen.

¹¹⁶ Extrait du livre IV des *Institutes* de Marcius : « Le divin Commode a dit dans un rescrit que les biens des otages, comme [ceux] des captifs, devaient être, de toute façon, dans le fisc, être recueillis ; ... »

Extrait du livre XIV des *Institutes* de Marcius : « ... mais, si, recevant l'usage de la toge romaine, comme des citoyens romains, ils ont toujours agi, les divins frères ont dit dans un rescrit [adressé] aux procureurs [en charge] des successions que, sans aucun doute, leur droit, de la condition d'un otage, avait été séparé par un privilège de l'empereur. C'est pourquoi, de même, il faut, envers eux, observer le droit qu'ils ont, si, par des citoyens romains réguliers, ils ont été institués héritiers ».

¹¹⁷ Le numéro de cette question est absent de l'édition de Lyon en 1530.

¹¹⁸ Constitution de Léon et Anthemios adressée à Sebastianus, Préfet du prétoire, et donnée en 476 : « Nous décrétons que, infirmant radicalement les choses anciennes qui ont été faites contre le Dieu lui-même de la religion orthodoxe, tout sera remis en son premier état et sera rappelé à son ordre, qui, avant la profession de notre mansuétude au sujet de la foi de la religion orthodoxe, de la situation des très saintes églises et des martyrs, tenait de façon ferme ; pour ce qui a été innové contre cela au moment de la tyrannie, tant contre les vénérables églises, dont le père de notre piété, Acacius, le très bienheureux et très religieux évêque patriarche, a porté le sacerdoce, que contre les autres choses qui ont été établies à travers différentes provinces, et aussi leurs très révérends prêtres, ce qui a été fait au sujet du droit de créer des sacerdoce, ou de l'expulsion d'un évêque par n'importe qui dans ces temps, quant à la prérogative dans le concile des évêques, ou envers celui qui séjourne en dehors du concile devant les autres, quant au privilège du métropolitain, ou du patriarche, dans ces mêmes époques impies, cela devant être absolument supprimé, afin que, une fois cassé et annulé ce qui, à travers des ordres criminels de cette sorte, des pragmatiques sanctions, des constitutions impies, ou des formes impies, s'est ensuivi, qui ont été accordées et établies dans le passé par les empereurs de divine mémoire avant notre empire et ensuite, par notre mansuétude sur les saintes églises et les saints martyrs, les pieux évêques, les clercs, ou les moines, sera observé comme inviolable. Nous jugeons et consacrons que la très sainte église aussi de cette très pieuse cité, la mère de notre piété et de tous les chrétiens de la religion orthodoxe, très saint siège de cette même ville aura perpétuellement et fermement, en considération de la ville royale, tous les privilèges et les honneurs sur les créations des évêques, le droit de siéger devant les autres et tout le reste que l'on reconnaît qu'ils ont eus avant notre empire, ou nous disposant du pouvoir de commandement. Donnée le 16 avant les calendes de janvier après le consulat d'Armatius ».

¹¹⁹ Extrait du livre XIV *Sur l'Édit* du préteur de Paul : « De la fixation du jour, dans la stipulation, on convient ordinairement entre les parties au litige. Si l'on n'en convient pas, Pedius pense qu'il est au pouvoir du stipulant (i. e. celui qui se fait promettre) [de le fixer], un délai modéré devant être établi sur cela par le juge ».

protection duquel se trouve le débiteur, il est considéré remettre la dette selon Angelo sur D. 2, 14, 2¹²⁰, ce qui est relevé parce que ladite loi de D. 2, 14, 2 est étendue.

xliii. Le prince qui reçoit une cité sous sa protection par un pacte doit aussi la défendre avec les armes ; le cas se trouve dans C. 12, 17, 1¹²¹ et dans ce titre 17 [*Des gens de la maisonnée et des protecteurs*] du livre 12 du Code¹²² et Raynerus [de Forlivio] sur D. 49, 16, 5 §§ 1-2 et 4-5¹²³. Cela a été relevé à cause de Sexte V, vii, 2¹²⁴ sur le privilège, non sur un pacte. Voyez Antonio de Butrio sur Décrétales I, xxxv, 5¹²⁵.

xliv. Ce que fait la majorité des princes ou des cités alliés doit être tenu pour confirmé, bien que la minorité des alliés parle contre, parce qu'ils sont réglés à l'instar d'un seul corps ; et le prince ou la communauté qui est plus noble ou plus puissante dans l'alliance est entendue comme supérieure pour convoquer les autres alliés selon Balde sur l'extravagante iii des *Libri feudorum* quant à la Paix de Constance au mot *Major* ; et le prince ne peut pas révoquer les articles [conclus] avec les sujets si ce n'est à partir d'une juste cause selon Balde sur C. 5, 16, 26¹²⁶.

¹²⁰ Extrait du livre III sur l'Édit du préteur de Paul : « Labéon dit que l'on peut convenir par la remise d'un bien (re) ou entre absents, qu'on le peut aussi par l'intermédiaire d'une lettre ou par l'intermédiaire d'un messenger. Mais on entend que l'on convient aussi par un consentement tacite ; 1 - et c'est pourquoi, si j'ai rendu à mon débiteur la caution, on considère que l'on a convenu entre nous que je ne réclamerai pas et l'on a décidé que l'exception de la convention lui sera utile ».

¹²¹ Constitution de Valentinien et Valens, donnée en 387, adressée au préfet du prétoire : « Les personnels de la maison et les gardes du corps, du fait qu'ils saluent les vicaires, disposeront de la faculté d'embrasser ta hauteur. Car, sera la même la peine du sacrilège, si une marque d'honneur n'est pas portée à ceux qui ont été jugés dignes d'approcher notre pourpre. Donnée la veille des npones de mars à Milan, Valentin Auguste, pour la 3^e fois, et Eutropius étant consuls ».

¹²² Ce titre comporte en tout cinq constitutions, la dernière étant rapportée en grec à partir des Basiliques [6, 27, 5].

¹²³ La référence au paragraphe commenté par Raynerus de Forlivio est très vaguement indiquée par un premier mot *Qui*, lequel est placé au début des quatre paragraphes qui nous avons ici mentionnés. C'est pourquoi nous les proposerons ensemble.

Extrait du livre II *De l'art militaire* d'Arrius Menander : « 1 - Celui qui, lors d'une paix, a déserté, le cavalier, de son rang, doit être chassé et le soldat d'infanterie change de service armé. Lors d'une guerre, de même, le [crime] commis doit, de la mort, être puni. 2 - Celui qui, à la désertion, a ajouté un autre crime, plus gravement, doit être puni ; et si un vol a été commis, comme une autre désertion, cela sera tenu, comme si [un crime de] plagiat avait été commis, une agression, un vol de bétail ou si quelque chose de semblable s'y est ajouté. (...) 4 - Celui qui, en désertion, se trouvait, s'il s'est lui-même présenté, à partir de la bienveillance de notre empereur, dans une île, il est déporté. 5 - Celui qui, capturé, ne rentre pas, quand il pouvait revenir, pour un déserteur, est tenu. De même, il est certain que celui qui, dans un poste, a été capturé, dans cette même condition, se trouve ; si cependant, à l'improviste, tandis qu'il fait route ou porte une lettre, quelqu'un est capturé, il mérite le pardon ».

Précisions que le plagiat dont il est question dans ce texte est en fait le vol des esclaves d'autrui.

¹²⁴ Décrétale d'Innocent IV au concile de Lyon (1245) : « Alors que, des différentes parties du monde, beaucoup affluent vers le siège apostolique comme vers une mère, nous, pour l'avantage et l'avancement communs tant de ceux-ci mêmes que de tous les autres, avec une sollicitude paternelle, tournant notre à ce qu'un retard de cette sorte leur soit fructueux, nous pourvoyons à ce qu'ici même, du reste, soit menée et veille l'étude du droit divin et humain, à savoir [du droit canonique et du droit civil]. D'où, nous voulons et statuons que ceux qui étudient dans ces mêmes écoles aux mains du siège, jouissent tout à fait des privilèges, des libertés et immunités, dont jouissent les étudiants dans les écoles où est menée l'étude générale et reçoivent en entier leurs revenus ecclésiastiques, comme ceux-là ».

¹²⁵ Nous pensons qu'ici une erreur de référence a été faite par l'auteur, car, s'il existe bien un titre dans les Décrétales sur les *Privilèges* [Décrétales V, xxxiii], ce titre ne comporte aucune décrétale commençant par le mot indiqué *Accepimus*. La décrétale annoncée semble bien se trouver par contre dans le titre consacré aux *Pactes* [Décrétales I, xxxv], et c'est donc celle-ci, vu le contexte, que nous avons retenue.

Décrétale d'Alexandre III à l'archevêque d'York : « Nous recevons le fait que certaines églises aient été accordées aux clercs, parce qu'après leur mort, les autres succèdent nommément. Mais, parce qu'il est inique et contraire aux saints canons et que, pour cela, on ne doit pas le tolérer jusqu'à un certain point, nous commandons à ta fraternité en le prescrivant par le biais de cet écrit apostolique que tu interdisses les successions de cette sorte, si détestables et iniques, la contradiction et l'appel cessant, et que tu décides qu'elles sont absolument frivoles et vaines ».

¹²⁶ Constitution de Justinien adressée à Mena, Préfet du prétoire, et donnée en 529 : « Nous consacrons que les donations, que le divin empereur a faites à la très pieuse reine, son épouse, ou celle-ci à son sérénissime époux, seront valides instantanément et auront la plus entière solidité, comme il est naturel pour les contrats impériaux tenant lieu de loi et dénués de la moindre assistance du dehors. Donnée le 8 avant les ides d'avril à Constantinople, Decius étant consul ».

xlv. Si une alliance a été faite entre des princes, un autre prince ne peut pas faire une loi ou une autre chose par laquelle la condition des ambassadeurs serait rendue plus mauvaise, Balde sur D. 2, 9, 1 ¹²⁷.

xlvi. Bien que les pactes n'aient pas été revêtus par le prince, les stipulations doivent cependant être observées, C. 5, 16, 3 ou 25 ou 26 ¹²⁸, parce que la présence du prince supplée toute solennité, C. 6, 23, 19 ¹²⁹. Car, si un pacte nu a l'effet de faire, s'il est fait dans un jugement, [voir]

¹²⁷ Extrait du livre VII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Si quelqu'un a promis que celui, au sujet duquel il y a une action noxale, comparaitrait en jugement, le préteur dit que, dans cette même cause, dans laquelle il se trouve alors, il est présent, jusqu'à ce que le jugement soit reçu. 1 - Dans cette même cause, voyons ce qu'il en sera ; je pense plus vrai que celui-ci est considéré comparaitre dans cette même cause, qui n'a pas rendu plus mauvais le droit du demandeur à faire valoir en justice ses droits. Si un esclave cesse d'appartenir au promettant ou si l'action a été perdue, Labéon dit que son état n'est pas considéré dans cette même cause ; ou, si celui qui était à une place égale lors du procès commence à être dans une [position] plus dure, la place ou la personne, ayant changé ; c'est pourquoi, si quelqu'un, à celui qui ne peut être cité en justice devant le tribunal du promettant, a été vendu ou donné, pour un plus puissant, il pense qu'il est mieux [de dire] que l'on ne considère pas qu'il comparait dans cette même cause. Mais, s'il a été remis pour être châtié, Ofilius ne pense pas qu'il comparait dans cette même cause, du fait qu'il pense que, par la remise pour être châtié à d'autres, l'action noxale est éteinte ».

¹²⁸ La constitution rapportée dans ce titre du *Codex Justiniani* qui porte sur les *Donations entre mari et épouse* ne comporte aucune constitution commençant par le mot indiqué dans le texte, *Donantis*, mais trois autres commençant par le mot *Donatio* ou *Donationes*. Ne sachant pas à laquelle pensait Garrati, nous les proposerons donc toutes les trois dans l'ordre que nous avons indiqué.

Constitution d'Antonin adressée à Epictetus et donnée en 213 : « La donation d'esclaves et d'autres biens que tu dis, par ton épouse, t'avoir été donnés, si seulement en son pouvoir, lorsqu'elle les a donnés, elle se trouvait ou qu'avec la volonté de son père, elle a fait cela et que, dans cette même volonté, jusqu'au dernier jour de sa vie, elle a persévéré, à partir de ma constitution et de celle de mon divin père Sévère, est confirmée. 1 Mais, si au contraire, après la mort de sa fille, la donation a été faite par ton naguère beau-père, aussi, entre vifs, celle-ci a pu être achevée. Publiée le 4 avant les nones de mars, Antonin Auguste, pour la 4^e fois, et Balbinus étant consuls ».

Constitution de Justinien adressée à Mena, Préfet du prétoire, et donnée en 528 : « Nous consacrons que les donations que les parents confèrent aux enfants de sexe quelconque établis en leur puissance, que l'épouse [confère] à son mari, le mari à son épouse, ou l'un et l'autre d'entre eux à une autre personne à laquelle il n'est pas permis de donner, le mariage restant durable, ou à une autre personne à laquelle ils ne pouvaient donner, seront ainsi fermes à travers le silence du donateur, ou de la donatrice, si elles ont été enregistrées avec des actes jusqu'au montant légal, ou bien l'excédent. Car, nous accordons que ne soit pas confirmée une donation enregistrée d'un plus important montant, ni par le biais du silence de celui qui a donné. Mais, si au contraire, le donateur, ou la donatrice, les a confirmées dans sa dernière volonté, elles seront tenues pour confirmées sans aucune distinction, cependant, d'une façon telle que, si certes, présentant un montant déterminé au-delà de la loi, elles n'ont pas été enregistrées dans les actes, leur confirmation particulière aura force à partir du moment dans lequel ces mêmes donations ont été confirmées. Mais, si la donation n'est pas plus importante, ou bien, alors qu'elle est plus importante, si elle a été enregistrée dans des actes, alors le silence du donateur, ou de la donatrice, sera renvoyé au moment où la donation a été rédigée, de même qu'il faut que les autres ratifications des affaires faites soient ramenées aux autres moments, dans lesquels elles ont été contractées. On ne peut introduire pour le reste la subtile division du fait, ou du droit. Donnée le 3 avant les ides de décembre, Justinien Auguste, pour la 2^e fois, étant consul ».

Constitution de Justinien adressée à Mena, Préfet du prétoire, et donnée en 529 : « Nous consacrons que les donations, que le divin empereur a faites à la très pieuse reine, son épouse, ou celle-ci à son sérénissime époux, seront valides instantanément et auront la plus entière solidité, comme il est naturel pour les contrats impériaux tenant lieu de loi et dénués de la moindre assistance du dehors. Donnée le 8 avant les ides d'avril à Constantinople, Decius étant consul ».

¹²⁹ Constitution d'Honorius et Théodose adressée à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée en 499 : « On considère que la solennité de tous les testaments domine, parce qu'elle tient comme enclavé à la pure foi et aux prières, parmi un grand nombre de nobles et approuvées personnes, la conscience de l'empereur. En conséquence, de même que sera en sécurité celui qui a publié le dernier jugement de son esprit avec les actes de n'importe quel juge, des municipes, ou des oreilles de personnes privées, de même on ne traitera jamais de la succession de celui qui succède à nos moyens, tout le droit en témoignant (qui a été établi dans nos bureaux). Assurément, nous ne permettons pas que cela porte préjudice aux héritiers, si nos rescrits ne répondent rien à l'égard de cette même volonté ; le fait est que nous voulons entendre les volontés des hommes, non ordonner, afin qu'après notre sentence, ne semble pas avoir été interdit le jugement d'une modification, du fait que cela même, que l'on fait connaître par une supplication à nos oreilles, est ainsi seulement ferme, si c'est approuvé comme ultime et que le défunt n'est pas découvert être venu contre son propre jugement. Assurément, pour ne pas croire que quelque chose est omis, envers les héritiers désignés d'une institution de cette sorte, nous ordonnons que ceux-ci aient tout ce qui appartient aux héritiers inscrits et que ne naisse aucune dispute au sujet de la réclamation de la possession des biens, alors qu'il suffit de faire tout en faveur de l'héritier et que l'acceptation elle-même est considérée parfaire tout le droit. Le fait est que nous pensons que cela doit être fourni à tous, afin qu'avec un libre jugement, auquel suffit la faculté de tester, on puisse déclarer son successeur en offrant des prières et que l'on sache qu'est stable ce que l'on a fait. L'héritier institué ne le redoutera pas, alors qu'il peut approuver les prières offertes selon la volonté du défunt avec des témoins appropriés, si d'autres choses ne peuvent lui porter préjudice. Donnée le 13 avant les calendes de mars à Ravenne, après les consulats d'Honorius, pour la 9^e fois, et de Théodose, pour la 5^e fois, Augustes ».

la glose sur la Nouvelle 112, cap. 2, telle que placée sous C. 1, 3, 25¹³⁰, et d'autant plus s'il est fait en présence du prince.

xlvi. Les pactes et les articles des princes ont force de loi, Balde sur D. 39, 4, 15¹³¹. Voyez Cino [de Pistoia] sur C. 5, 16, 26¹³².

xlviii. À raison du bien de la paix, beaucoup de choses sont accordées qui, autrement, ne seraient pas accordées, la glose sur Décrétales IV, ii, 2¹³³.

xlix. Envers un ennemi, la foi publique doit être observée, bien que la foi privée ne doive pas être observée, D. 4, 3, 1 § 3¹³⁴ et Balde sur D. 2, 14, 31¹³⁵.

[fol. xxxiv r] l. Le point final de la paix est examiné pour l'exposition de l'heure et du jour dans l'instrument, C. 4, 21, 17¹³⁶, où Balde [a fait des remarques].

li. Quand un prince est défié, tous ceux qui lui sont unis sont entendus avoir été défiés, Balde dans sa répétition sur C. 3, 34, 2¹³⁷.

¹³⁰ Nouvelle 112, cap. 2 : « Mais, de façon générale, le juge pourvoira à ce que la pétition ne soit pas étendue avec un accusé ou que des cadeaux ne lui soient pas réclamés, à moins que d'abord et dans sa pétition, le demandeur, par lui-même ou par des notaires, ne l'écrive et que, les actes étant intervenus, il ne fournisse un garant approprié au risque de l'office compétent. Cela demeurera jusqu'à la fin du procès et il le pratiquera par lui-même ou par un procureur ; et s'il est convaincu d'avoir injustement agité le procès, au titre des dépenses et des frais, il rendra le dixième du montant compris dans la pétition à l'accusé, ou, s'il ne peut pas donner un garant, sur ces mêmes choses, il présente une caution juratoire et, en touchant les saints Évangiles, il affirme qu'il ne peut pas donner un garant, la peine du jugement et l'office de celui-ci le menaçant, s'ils ont été tournés autrement, à dix livres d'or, les biens de l'exécuteur seront confisqués et il sera condamné à l'exil, à moins que la cause ne soit agitée à partir du consentement des deux parties ».

¹³¹ Extrait du livre XVII des *Digestes* d'Alfenus Varus : « L'empereur, comme il avait mis en location des carrières de pierres de l'île de Crète, avait déclaré ainsi la règle : "afin que nul, en dehors de l'adjudicataire, n'extrait la pierre de l'île de Crète après les ides de mars (i. e. après le 15 mars), ne l'enlève et ne la [transporte]". Le vaisseau d'une certaine personne, chargé de pierres avant les ides de mars, qui partait, a été repoussé par le vent dans un port, ensuite, de nouveau, après les ides de mars, il s'est mis en route. On a consulté [pour savoir] si, à l'encontre de la règle, après les ides de mars, les pierres étaient considérées [être] sorties de l'île de Crète. [Alfenus Varus] a répondu que, même si les ports aussi qui appartenaient à l'île, étaient tous considérés appartenir à l'île, cependant, celui qui, avant les ides de mars, s'était mis en marche en sortant du port et, repoussé par la tempête, dans l'île, avait été ramené, s'il en était sorti, n'était pas considéré, contre la règle, l'avoir fait, en outre, parce que, déjà dès le début, les pierres étaient considérées avoir été extraites, alors que, sortant du port, le vaisseau s'était mis en marche ».

¹³² Constitution de Justinien adressée à Mena, Préfet du prétoire, et donnée en 529 : « Nous consacrons que les donations, que le divin empereur a faites à la très pieuse reine, son épouse, ou celle-ci à son sérénissime époux, seront valides instantanément et auront la plus entière solidité, comme il est naturel pour les contrats impériaux tenant lieu de loi et dénués de la moindre assistance du dehors. Donnée le 8 avant les ides d'avril à Constantinople, Decius étant consul ».

¹³³ Décrétale du pape Nicolas : « Là où il n'y a pas de consentement. (Et en dessous :) Nous interdisons de façon plus rigoureuse que quelques-uns, dont les deux ou l'un ne sont pas parvenus à l'âge fixé par les lois ou les canons, soient unis, si ce n'est peut-être, quelque nécessité très pressante intervenant, parce que, pour le bien de la paix, une telle union est tolérée ».

¹³⁴ Extrait du livre XI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 3 - Le préteur ne s'était pas contenté de déclarer le dol, mais il a ajouté qu'il était mauvais, parce que les anciens disaient aussi qu'il y avait un bon dol et, à la faveur d'un savoir-faire, ils recevaient cette dénomination, surtout si quelqu'un, contre un ennemi ou un brigand, le combinait ».

¹³⁵ Extrait du livre I^{er} *Sur l'Édit des édiles curules* d'Ulpien : « Il est permis de faire un pacte par tout moyen à l'encontre de l'Édit des édiles [curules], que l'on en ait convenu lors de l'administration elle-même de l'affaire d'une vente ou par la suite ».

¹³⁶ Constitution de Justinien adressée à Menna, Préfet du prétoire, et donnée en 528 : « On a décidé que les contrats de vente, d'échange ou de donations, dont il n'est pas nécessaire qu'ils soient publiés, aussi de paiement en argent, ou pour toute autre cause que ce soit, seront faits par écrit ; nous consacrons aussi que, pour les transactions dont on convient de les recevoir dans un document, elles n'auraient autrement pas d'effets, si ce n'est les documents reçus dans le siècle et confirmés par les souscriptions des parties ; s'ils étaient rédigés par l'intermédiaire d'un tabellion, aussi complétés par lui et qu'en définitive, ils ont été achevés par les parties, de sorte qu'il ne soit permis à personne de prendre l'avantage, soit par un feuillet rédigé (quoiqu'il possède des lettres de l'une des parties ou des deux) ou par ce même siècle, de réclamer quelque droit pour lui de ce même contrat ou de cette même transaction, parce qu'il n'a pas encore été complété ou achevé ; à tel point qu'il n'est pas permis de dire, pour des ventes de ce type, que l'on impose une nécessité au vendeur au prix établi, ou de parfaire le contrat de vente, ou de lui payer ce qui est de l'intérêt de l'acheteur. Nous commandons que ces choses aient cours, tant pour les instruments qui doivent être faits par après que pour ceux qui sont déjà écrits, mais non encore achevés, à condition que cela n'ait déjà été conclu à leur propos, ou jugé, que l'on ne pourrait les rétracter, étant exceptés les achats rédigés dans des instruments ou dans des feuillets ou dans le siècle, auxquels nous n'avons pas étendu la présente sanction, mais nous concédons de maintenir les droits antérieurs à leur sujet. Ajoutant aussi ceci que, pour l'avenir, si des arrhes ont été délivrées au sujet de l'achat qui doit se faire d'un bien quelconque, soit dans un écrit, soit sans un écrit, quoique n'y ait pas été ajouté spécialement ce qu'il fallait faire à l'égard de ces arrhes si le contrat ne débouchait pas, cependant, celui qui a proposé de vendre, sera condamné à les rendre au double s'il renonce à la vente et celui qui a convenu d'acheter, se retirant de son achat, perdra les arrhes données par lui, leur réclamation lui étant refusée. Donnée le 5 avant les calendes de mars, Lampadius et Orestis étant consuls ».

lii. L'affection du prince envers ceux qui lui sont attachés doit être si grande que, sans eux, il ne doit pas faire la paix, à moins de ne les rendre en premier lieu sûrs et en sécurité, Sexte II, xiv, 2¹³⁸, selon Angelo dans son avis 289 qui commence [par les mots] *Inter capitula pacis*. Et ici, Angelo dit aussi que ceux qui sont attachés et les gens dociles du prince sont appelés ceux qui lui sont attachés en intention et en ouvrages et le suivent, comme dans la lettre *Inter claras*. Et c'est pourquoi est appelé attaché celui qui suit avec ferveur les intentions et les ouvrages du prince, par exemple par la révélation des secrets et la publication des conseils. Et ici, voyez ceux qui sont appelés des traîtres, et voyez Angelo dans son avis 293, où il expose ceux qui seront appelés des rebelles et des exilés, et que les pactes qui peuvent fonder la loi entre les princes et les

¹³⁷ Constitution d'Antonin adressée à Martialis et donnée en 216 : « *Si tu as mené de l'eau à travers la possession de Martial, celui-ci le sachant, tu as demandé une servitude à l'exemple des biens [im]mobiliers en fonction du temps. Si, avant ce délai, son usage t'en a été interdit, c'est en vain que tu réclamerais que te soient fournies les dépenses faites en cette affaire, du fait que la propriété d'un ouvrage réalisé sur la possession d'autrui, tant qu'elle reste sur une même cause, appartient à celui auquel appartient la possession. Publiée le jour des calendes de juillet, Lactus, pour la 2^e fois, et Cerealis étant consuls* ».

138 Décrétale d'Innocent IV au concile de Lyon (1245) pour une mémoire éternelle : « *Sur [ce qui regarde] la dignité apostolique (Et en dessous :) Assurément, alors que le dur trouble des guerres a affligé plus longtemps certaines provinces de la confession chrétienne, nous, à Frédéric, prince supérieur séculier, auteur d'un désaccord et d'un tourment de cette sorte, solidement attaché par le lien d'un anathème par le pape Grégoire IX, notre prédécesseur, pour ses excès, nous avons réglé que des messagers spéciaux et des hommes d'une grande autorité, à savoir les vénérables frères, les évêques P. d'Alba, H. de Sabina et le cher fils Guillaume, prêtre cardinal de la basilique des Douze Apôtres, qui montrent du zèle pour le salut, devaient être destinés, faisant que lui soit proposé par ceux-ci ce que nous et nos frères, pour autant qu'il était en nous, d'avoir la paix avec lui par toutes choses et aussi qu'avec tous les hommes, nous choisissons, étant prêts à lui donner la paix et la tranquillité, et aussi au monde entier. Et, parce que le rétablissement des prélats, des clercs et de tous les autres qu'il détenait captifs, et de tous tant clercs que laïcs qu'il avait reçus sous les casques, pouvait être en général introductive de paix, nous faisons que celui-ci, afin qu'il les rétablisse, alors que cela, tant lui-même que ses messagers, avant que nous soyons appelés au siège apostolique, avaient promis, se voie demander et réclamer par ceux-ci mêmes et qu'il soit exposé en outre que ceux-ci étaient prêts pour nous à l'entendre et à traiter la paix et aussi, entendre la satisfaction que le prince voudra faire quant à tout ce pourquoi il avait été lié par le lien d'excommunication et d'offrir en outre que, si une église l'avait lésé dans quelque chose contre une dette, qu'il ne croyait pas, elle était prête à corriger et réformer la dette dans son état. Et, si lui-même avait dit que dans rien, contre la justice, il avait lésé une église ou que nous, contre la justice, nous l'avions lésé, nous étions prêts à appeler les rois, les prélats et les princes tant ecclésiastiques que séculiers à quelque lieu protégé où, par lui ou par des messagers solennels, ils seront cités. L'église était prête, du conseil du concile, à lui faire satisfaction, si elle l'avait lésé en quelque chose et à révoquer sa sentence, s'il en avait porté une de façon injuste et, avec toute mansuétude et miséricorde (pour autant que cela peut être fait avec Dieu et son honneur) et recevoir, quant aux injures et offenses infligées à l'église elle-même et aux siens par lui, elle voulait satisfaction de lui et placer tous ses amis et ceux qui sont attachés à lui dans la paix, jour d'une pleine sécurité, afin que, jamais, à cette occasion, ils puissent subir quelque différence. Mais, bien qu'ainsi, auprès de lui, pour la paix, avec des avertissements paternels et la douceur des prières, nous nous sommes souciés d'insister, de même, cependant, imitant la dureté de Pharaon et fermant ses oreilles selon la coutume de l'aspic, il a dédaigné les prières et les avertissements de cette sorte faites avec obstination et une hauteur obstinée ; à raison de cela, ne pouvant pas tolérer plus, sans une grave offense envers Christ, les injustices de celui-ci, nous sommes contraints, la conscience nous y pressant, de le blâmer. Et, pour taire à présent [ce qu'il en est] de ses autres crimes, il a commis quatre choses très graves, dont aucune ne peut être cachée avec une tergiversation. En effet, il a rejeté un grand nombre de fois la paix naguère formée entre l'église et l'empire en la violant à la légère. [Et en dessous :) Il a commis un sacrilège en faisant que soient capturés des cardinaux de la sainte Église romaine, les prélats, les clercs religieux et séculiers des autres églises qui venaient au concile que, de même, notre prédécesseur avait réglé de convoquer. (Et en dessous :) D'hérésie aussi, avec des preuves non douteuses et légères, mais difficiles et claires, il est tenu suspect. (Et en dessous :) À côté de cela, il tenait le royaume de Sicile, qui est le patrimoine spécial du bienheureux Pierre, et de même, [comme] prince [nommé] par le siège apostolique, en fief, il l'a maintenant ramené à une si grande futilité et servitude pour les clercs et les laïcs que, ceux-ci n'ayant absolument plus rien dans leurs mains et tous les gens honnêtes ayant été presque chassés de là, il a contraint ceux qui y étaient restés à vivre dans une condition quasi-servile, à offenser l'Église romaine, dont ils sont principalement les hommes et les vassaux et à les combattre de façon hostile. Il pourrait aussi à juste titre être repris qu'il a négligé de payer le loyer annuel de mille scyphati, auquel, pour ce même royaume, à cette même Église romaine pendant neuf ans et plus. C'est pourquoi nous, sur ce qui a été mis ci-devant et combien de nombreuses autres excès criminels de celui-ci, avec nos frères et le saint concile, une soigneuse délibération ayant été tenue avant, alors que nous tenons la place de Jésus Christ, bien que sans mérites, sur les terres, il nous a été dit dans la personne du bienheureux Pierre : "Tout ce que vous aurez lié sur la terre sera lié dans le ciel" (Mt. 16, 19), nous annonçons que le prince rappelé, qui s'est rendu si indigne de l'empire et des royaumes et qui, à raison de ses injustices, par Dieu, a été rejeté, afin qu'il ne règne ou ne commande pas, nous avons montré qu'il était lié à ses péchés et rejeté et privé par le Seigneur de tout honneur et dignité, et en ne le pensant pas moins, nous privons tous ceux qui sont tenus astreints envers lui par un serment de fidélité, en les déliant d'un serment perpétuel de cette sorte, en empêchant fermement avec l'autorité apostolique que personne, du reste, ne lui obéisse et ne le vise en tant qu'empereur ou roi, en décidant que n'importe lesquels qui lui auront par la suite prêté comme à un empereur ou à un roi, ou en ont eu l'intention, un conseil ou une aide ou une faveur, sont soumis, par le fait même, à une sentence d'excommunication. Mais ceux auxquels, dans ce même empire, appartient l'élection de l'empereur, éliront librement un successeur. Du royaume de Sicile, nous aurons soin de pourvoir avec le conseil de nos mêmes frères, comme nous verrons qu'il est à propos* ».

communautés ont force de loi, D. 39, 4, 15¹³⁹ ; il y est indiqué que cela est clair tant quant au contrat, non quant à la loi ; parce qu'il ne peut pas être annulé à la fantaisie, ladite loi cesse selon Angelo dans son avis 283. Et, quant aux lois et aux pactes, Angelo l'expose aussi dans son avis 268 qui commence [par les mots] *In nomine Domini*, où il conclut que, si la majorité des princes est préposée d'une alliance et a alors été faite maîtresse de l'alliance par le biais d'un pacte par la majorité de l'alliance, ils préjudicient aux autres alliés aussi non appelés, D. 2, 14, 14¹⁴⁰, où le cas se trouve. Et [pour savoir] si les Jiffa¹⁴¹ l'approuvent, voyez D. 37, 1, 6 § 2¹⁴², et là Bartole ; ils observent en cela la coutume, en argument Décrétales II, xxii, 9¹⁴³.

liii. Si le prince approuve en sa présence les articles produits d'une cité, en partie, il est considéré désapprouver les autres articles, D. 29, 1, 20 § 1¹⁴⁴ et Bartole sur D. 30, 19¹⁴⁵.

liv. La paix ayant été faite par le prince, les otages peuvent tester, [voir] Angelo sur D. 28, 1, 11¹⁴⁶.

lv. La qualité pour traiter de la paix entre les princes exige que l'on traite secrètement et familièrement, [voir] le texte dans les Clémentines II, ix, 1¹⁴⁷, parce que l'empire avait été transféré par l'Église des Grecs aux Romains.

lvi. Si, dans les articles de la paix, il est contenu que telle cité sera sous la protection d'un roi ou d'un duc, il n'a pas la juridiction sur une telle cité, Décrétales V, xxxiii, 18¹⁴⁸. Mais il a le

¹³⁹ Extrait du livre XVII des *Digestes* d'Alfenus Varus : « L'empereur, comme il avait mis en location des carrières de pierres de l'île de Crète, avait déclaré ainsi la règle : "afin que nul, en dehors de l'adjudicataire, n'extrait la pierre de l'île de Crète après les ides de mars (i. e. après le 15 mars), ne l'enlève et ne la [transporte]". Le vaisseau d'une certaine personne, chargé de pierres avant les ides de mars, qui partait, a été repoussé par le vent dans un port, ensuite, de nouveau, après les ides de mars, il s'est mis en route. On a consulté [pour savoir] si, à l'encontre de la règle, après les ides de mars, les pierres étaient considérées [être] sorties de l'île de Crète. [Alfenus Varus] a répondu que, même si les ports aussi qui appartenaient à l'île, étaient tous considérés appartenir à l'île, cependant, celui qui, avant les ides de mars, s'était mis en marche en sortant du port et, repoussé par la tempête, dans l'île, avait été ramené, s'il en était sorti, n'était pas considéré, contre la règle, l'avoir fait, en outre, parce que, déjà dès le début, les pierres étaient considérées avoir été extraites, alors que, sortant du port, le vaisseau s'était mis en marche ».

¹⁴⁰ Extrait du livre IV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « De même, il est établi que le pacte d'un dirigeant de sociétés est utile et porte préjudice ».

¹⁴¹ Nous ne savons pas à quels gens il est ici fait allusion.

¹⁴² Extrait du livre XLI *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 2 - Les tablettes écrites avec des notes ne sont pas contenues dans l'Édit, parce que Pedius, dans son livre XXV *Sur l'Édit*, écrit que les notes n'avaient pas été écrites ».

¹⁴³ Décrétale d'Innocent III adressée à l'évêque de Saint Andrew et à l'abbé de Beroch : « Alors que le cher fils. (Et en dessous :) À la seconde question, nous avons réglé qu'il devait être répondu que les deux parties pouvaient aussi produire les instruments après la publication des attestations jusqu'à la décision de la sentence définitive, avant que l'on eût conclu dans la cause. Mais, sur le troisième article, nous répondons que, si la coutume de cette patrie tient ferme comme approuvée, pour qu'avec les instruments, la foi de ce roi soit employée, vous, vous pourrez les admettre en sécurité, surtout lorsque le roi ci-dessus dit était d'une si grande honorabilité que les instruments de celui-ci seront de la plus grande autorité dans les parties de l'Écosse. Donnée à Latran le 16 avant les calendes d'avril, dans la 10^e année [de notre pontificat], 1207 ».

¹⁴⁴ Extrait du livre XXVII des *Digestes* de Julianus : « 1 - Lorsque quelqu'un, ayant fait son testament, a commencé à servir à l'armée, ce testament aussi, qu'avant qu'il ait commencé de servir à l'armée, il avait fait, pour quelque accident, doit être entendu comme fait durant le temps du service armé, comme s'il avait tranché [le fil qui ferme] les tablettes, qu'il avait lu le testament et l'avait de nouveau scellé de son propre seing, et plus, comme s'il avait effacé, biffé, ajouté et corrigé quelque chose ; s'il n'a rien coupé des biens, son testament ne regardera pas les privilèges des soldats ».

¹⁴⁵ Extrait du livre XV *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Papinien pense, dans le livre de ses *Questions*, que les legs donnés sans profit sont confirmés par le biais d'un renouvellement, c'est-à-dire, par le biais de cet écrit fait, peut-être, par la suite dans un codicille : "cela, de façon plus large, qu'à celui-ci, mon héritier le donne" et cela est différent dans cet écrit : "cet argent que j'ai légué, pour lequel une date n'a pas été fixée, qu'à un terme annuel, à deux ans, à trois ans, mon héritier soit obligé de le donner" ; en effet, le testateur n'a pas fait en sorte qu'il confirme ceux qui, sans effet, sont mis et qu'il proroge le terme pour ceux qui sont effectifs. 1 - Dans le même endroit et pour le substitué d'un impubère, il a écrit que, si, à charge de l'impubère, il avait été fait sans profit un legs, le substitué le devra, si [avec les mots] "cela, de façon plus large", comme legs, quelque chose a été, à la charge de celui-ci, laissé, que celui-ci, pour son père, n'a pas été un héritier et qu'il est mort. 2 - Dans le legs, à plusieurs, laissé, si des parts n'ont pas été ajoutées, comme égales, elles sont observées ».

¹⁴⁶ Extrait du livre X *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Les otages ne peuvent pas tester, à moins que cela ne leur soit permis ».

¹⁴⁷ Il s'agit là d'une très longue décrétale de Clément V donnée lors du concile de Vienne (1311), dont le résumé donné par Giovanni d'Andrea est le suivant : « Les serments qu'à l'Église romaine, prêtent les princes romains sont de fidélité ».

¹⁴⁸ Décrétale d'Innocent III à l'évêque d'Ausone : « De ta part, il a été demandé si les clercs et les laïcs qui montrent des lettres de protection, dans lesquelles leurs personnes, leur nom étant exprimé, sont déclarées se trouver avec tous leurs biens sous la protection

pouvoir de fait de la défendre avec les armes ou de droit en jugement, [voir] ce qui a été relevé sur Décrétales II, xxvi, 13¹⁴⁹. Mais qu'en est-il si ces termes sont exposés contre le gouvernement ? Voyez Bartole sur C. 10, 48, 1¹⁵⁰.

lvii. Les terres recommandées au prince qui sont tenues de fournir une aide ne sont pas prescrites même pendant mille ans, si le prince n'a pas requis d'aide, *Libri feudorum* I, xxi à la fin¹⁵¹ et Bartole sur C. 11, 48, 22¹⁵².

lviii. Si deux princes font réciproquement la paix avec un pacte, parce qu'il sera permis de punir impunément celui qui rompt la paix, une tel pacte n'est pas valide, si ce n'est dans la mesure

apostolique, de la juridiction de l'évêque, auront été exemptés. Mais nous, nous te répondons que, par des lettres de cette sorte, du pouvoir de leurs évêques, ils ne sont pas soustraits. Donnée à Rome après la Saint-Pierre, dans les ides de septembre 1204 ».

¹⁴⁹ Décrétale d'Innocent III au noble homme Matefeloni : « À l'audience de notre apostolat, il est venu (...). Il était exposé de ton côté que le pape Alexandre, notre prédécesseur, t'avait accordé dans le château de Palatioli chaque année les 40 sous des deniers de Pavie que l'église romaine recevait habituellement chaque année, en outre, les repas, les bans, les plaids, tous les actes étrangers et tous les droits que le siège apostolique avait ici. Mais, avec aucune raison, le châtelain de ce même château affirmait avec la plus grande constance que cela t'était dû. Pour prouver cela, tu as amené le privilège du ci-devant dit pape et le livre du cens de l'église romaine. Tu t'efforçais de prouver cela par des témoins qui disaient qu'ils voyaient que le cens avait été prescrit depuis 50 ans par les nonces des papes romains. Mais, entre autres, il avait été répondu à l'opposé que ni le privilège ni le livre censuel n'affirmaient quelque avantage du fait que, du privilège, tu n'avais pas usé pendant 30 ans et que le livre censuel était suspect, parce qu'il n'avait pas été reçu dans notre chambre et que le secrétaire avait écrit d'une autre façon les propos des témoins, étant attentif, considérant aussi le livre censuel que nous avons tenu pour non-suspect, bien qu'il ait été trouvé non dans notre chambre, mais dans la chambre du cardinal de Saint-Adrien qui, quand il était camérier, de la chambre de Saint-Pierre, l'a reçu, et ne croyant pas que ce secrétaire, alors qu'il a fait serment de suivre fidèlement son office, avait écrit une autre chose que ce qui était dit par les témoins, recevant en outre qu'il est beaucoup plus valide qu'à titre principal, cette même affaire touche l'église romaine contre laquelle ne court pas la prescription, si ce n'est centenaire pour le paiement du ci-devant dit cens, nous avons condamné la partie adverse qu'il te les paie non en tant qu'à toi, mais en tant qu'à l'église romaine avec l'autorité de laquelle tu dois les percevoir et dont aussi, à raison des ci-devant dits bénéfices, tu es le vassal ».

¹⁵⁰ Le titre ici concerné est mal indiqué sous la forme *De excusationibus militum* ou « Des dispenses des soldats », titre qui n'existe pas dans le livre 10 bien indiqué quant à lui du *Codex Justiniani*, alors qu'il est intitulé *De excusationibus munerum* ou « Des dispenses de charges ». cette même erreur a été reproduite dans les deux éditions à notre disposition.

Constitution de Carus, Carinus et Numerianus adressée à Demetrius (sans date) : « Aussi ceux qui sont montrés s'être occupés de nos [biens], des charges civiles qui, à leur dignité, s'accordent, doivent s'acquitter ».

¹⁵¹ « Titre XXI. Du fait de ne pas perdre le fief sans une faute : (...) Si un soldat a vendu tout le bénéfice sans la volonté ou le commandement de son seigneur, nous décrétons qu'il perd le bénéfice propre, mais que le seigneur l'aura s'il a couché avec l'épouse de son seigneur du vivant du seigneur ou si, dans un combat, il a abandonné son seigneur et ne s'est pas mis en danger avec lui s'il le pouvait ».

¹⁵² Constitution de Justinien adressée à Julianus, Préfet du prétoire, et donnée en 531 : « Du fait que, selon notre droit, nous savons qu'aucun préjudice n'est né envers quelqu'un autour de sa condition ni à partir d'aveux, ni à partir d'un écrit, à moins qu'aussi, à partir d'autres preuves, quelque chose n'ait ajouté un développement, nous consacrons que la seule prise de bail ou n'importe quel autre écrit ne suffit pas pour cela et n'apporte pas la condition servile à quelqu'un, mais qu'à un écrit de cette sorte, quelque aide doit arriver, dans la mesure où, à partir du rôle public du cens ou à partir d'autres moyens légaux, un tel écrit est secouru. 1 - Le fait est qu'il est mieux, dans les difficultés de cette sorte, qu'à partir de plusieurs articles, les conditions soient montrées et que, non seulement avec des aveux et des écrits, des hommes peut-être libres ne soient entraînés vers une condition plus mauvaise. 2 - Mais si au contraire, un écrit et, après l'écrit, un aveu ou une déposition, sans violence et avec nécessité toutefois, est intervenu (en effet, qu'en est-il, s'il a aussi fait connaître l'instrument de la prise de bail ou un autre acte, dans lequel il a souscrit et que, parmi les actes, il a déposé qu'il était un colon asservi ?), alors, à partir des deux genres d'obligation, c'est-à-dire tant celle de l'écrit que celle de l'aveu ou de la déposition, il doit être cru être tel qu'il l'a écrit et, parmi les actes, déposé. 3 - Ceci aussi n'est pas mis en doute sans finesse, si le fils d'un colon, pendant un cours de trente ans ou peut-être, de quarante, ou plus, son père vivant encore et pratiquant l'agriculture, lui-même était resté dans un commerce libre et que le propriétaire de la terre, parce que, par le biais de son père, il lui faisait satisfaction, ne réclamait aussi sa présence, après la mort du père ou après que celui-ci est peut-être inutile et non approprié pour la campagne, le fils peut être excusé en usant complètement d'une longue liberté et parce que, pendant de nombreuses années il n'a pas cultivé de terre ni n'a pratiqué quelque chose du travail d'un colon, alors que le maître ne peut être accusé à raison de sa paresse, à laquelle, par le biais du père de ce dernier tout ce qu'il avait voulu s'était ajouté. 4 - C'est pourquoi, dans toutes les espèces de cette sorte, il nous a semblé suffisamment pénible que l'on préjudicie au propriétaire avec l'absence de ces colons qui, nés à la campagne et, par la suite, absents, par le biais de leurs pères ou de leurs frères, pratiquent l'agriculture. En effet, du fait qu'une partie de son corps, d'une certaine façon, par le biais de sa parenté, demeurerait sur le bien-fonds, il n'est pas considéré ne pas en être parti, ni ne pas demeurer en liberté. 5 - C'est pourquoi restera au propriétaire un droit inébranlable et, tant que l'ancienneté de ce dernier, sa postérité ou sa parenté reste sur la terre, lui-même sera considéré y avoir résidé. Donnée le 10 avant les calendes de [mars] à Constantinople après les consulats de Lampadius et d'Orestis ».

où, de droit, il a été permis de punir, [voir] Balde sur la Constitution de Frédéric telle que placée sous C. 2, 22, 1¹⁵³.

lix. Pour faire la paix, un mandat spécial est requis, [voir] Speculator [Guillaume Durand] sur le titre *De la trêve et de la paix*, § 1, dans le passage *Hoc quoque notandum*, parce que le prince envoie un procureur pour les articles de la paix.

lx. Le duc de Milan a fait une paix avec les Génois en premier lieu ; le sachant, il a fait un autre pacte avec le roi des Français ; le premier pacte est préféré au second par la règle de Sexte V, xii, 54¹⁵⁴. Car, à partir de ce pacte, est causée une obligation personnelle de faire, par exemple, de fournir un secours dans une guerre. Donc, le premier dans le temps est le plus fort en droit¹⁵⁵, D. 19, 2, 26¹⁵⁶, et Giovanni d'Andrea le détermine sur Décrétales III, xxxv, 3¹⁵⁷, où, quand quelqu'un a été lié envers deux personnes, il est lié pour le tout envers la seconde, étant sauvegardé de droit de la première. Et est appelé lié celui qui observe la légalité dans la fidélité et en fournissant les aides. Car il ne peut pas faire un autre pacte envers les confédérés et ceux qui sont liés d'une seule, étant sauvegardé le droit de la première, *Libri feudorum* II, vii § 1¹⁵⁸, qui doit être relevé.

lxi. Les confédérations ne sont pas appelées justement ni pour une bonne fin de façon régulière, quand elles sont faites contre le pape ou l'empereur, Angelo sur D. 3, 4, 1¹⁵⁹ dans la première colonne.

¹⁵³ Nouvelle constitution de l'empereur Frédéric (*Libri feudorum* II, liii, § final) : « Les serment des enfants faits volontairement sur le fait de ne pas rétracter les contrats de leurs biens seront inviolablement gardés. Mais ceux qui ont été arrachés par la force ou par une juste crainte par des majeurs (surtout afin qu'ils ne fassent pas de plainte des méfaits commis), nous ordonnons qu'ils ne soient d'aucune valeur ».

¹⁵⁴ La règle est faussement indiquée dans les deux éditions à notre disposition comme se trouvant dans le titre 17 du livre 50 du Digeste consacré aux Différentes règles du droit ancien. Or, elle ne s'y trouve pas et se trouve par contre dans le dernier titre du dernier livre du Sexte consacré aux Règles de droit, où elle constitue la règle 54.

Règle 54 : « Celui qui est le premier dans le temps est le plus puissant en droit ».

¹⁵⁵ C'est donc bien là la règle qui était visée par le texte.

¹⁵⁶ Extrait du livre II des *Discussions* d'Ulpien : « Pour les ouvrages loués à deux personnes en même temps, il convient de donner satisfaction au premier preneur auparavant ».

¹⁵⁷ Décrétale d'Alexandre III aux abbés et couvents de l'ordre de Citeaux : « Passant en revue comment cette sainte plantation., nous en affligeant, nous disons que, quoique, non par tous et ni dans tout, par la plupart cependant et sur le plus grands nombre par cette sainte institution, il est dit qu'il a été rejeté à un si haut degré que quelques-uns de vous, oublieux de la première institution, à l'encontre de la règle de votre ordre, possèdent des villas, des églises et des autels, accueillent avec bienveillance des fidélités et des hommages, tiennent des charges de juge et de percepteurs de taxes, et c'est pourquoi, avec des prières et des avertissements, nous exhortons que ces maisons qui, depuis leur première origine dans ce même ordre, ont été fondées, des limites établies, se contentent. En effet, si, les institutions originelles de l'ordre ayant été délaissées, vous vouliez détourner les droits des autres monastères vers le commun, il faudra que vous soyez jugés selon le droit commun, parce qu'il est digne que ceux qui accueillent une vie semblable avec les autres, ressentent une discipline semblable dans les lois. Du reste, ces maisons qui se sont transférées des autres institutions à votre ordre, s'efforceront de se conformer tout à fait à vos usages et, les possessions ayant été laissées ou aussi échangées que votre institution ne reçoit pas, s'adapteront ainsi dans tout à votre religion, de sorte que, de même qu'elles se réjouissent de s'être associées à la société de l'ordre et à l'identité du comportement, de même aussi, dans la pauvreté des biens séculiers, elles se réjouissent de s'être conformées à vos institutions ».

¹⁵⁸ « Titre VII. De la nouvelle forme de la fidélité : § 1. Mais, l'investiture une fois faite, la fidélité s'étant ensuivie, le seigneur est contraint de mettre en possession l'investi d'une possession vide, s'il la différait, il lui en fournira tout l'avantage ».

¹⁵⁹ Extrait du livre III *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « Ni une société, ni une association, ni un groupement de ce genre ne sont indistinctement autorisés à tous ; car, par les lois, les sénatus-consultes et les constitutions impériales, cette chose est réprimée. Dans peu de causes, les groupements de ce type ont été pleinement accordés comme par exemple aux associés des redevances publiques, il a été permis d'avoir un groupement, ou à ceux des mines d'or, des mines d'argent et des salines. De même, il y a à Rome certaines corporations, dont le groupement, par des sénatus-consultes et des constitutions impériales, a été confirmé, comme celle des boulangers et de certains autres, et des armateurs qui se trouvent dans les provinces. 1 - Mais, à ceux-ci, il a été permis d'avoir une corporation au titre d'une association, d'une société ou au titre de l'une ou de l'autre d'entre elles ; il est caractéristique qu'à l'exemple de la République, ils aient des biens communs, un coffre commun et un agent ou un syndic, par le biais duquel, de même que pour la République, ce qui doit être traité et fait de façon commune soit traité et soit fait. 2 - Si personne ne les défend, ce qui leur appartiendra en commun, le proconsul dit qu'il ordonnera que cela soit saisi et que, si, avertis, ils ne se sont pas animés pour la défense de leur bien, cela soit vendu. Et, certes, nous entendons alors aussi qu'il n'y a ni agent, ni syndic, lorsque ce dernier est absent, par la maladie, empêché ou est peu propre pour agir en justice. 3 - Et si un étranger veut défendre une communauté, le proconsul le permet, comme, pour la défense des personnes privées, cela est observé, parce que, par ce moyen, la condition de la compagnie est rendue meilleure ».

[fol. xxxiv v] lxii. Dans une cité confédérée, un délinquant peut être puni selon Angelo sur Décrétales III, xiii¹⁶⁰. Voyez Bartole sur D. 49, 15, 7¹⁶¹.

lxiii. Si un prince promet de traité quelqu'un qui lui a été lié et est confédéré comme tous les autres siens, en faisant une loi spéciale contre lui, le prince est réputé agir à l'encontre du pacte, Bartole sur D. 45, 1, 132 § 1¹⁶², Balde sur C. 4, 58, 4¹⁶³, dit que celui qui a promis pour ceux qui lui sont attachés est entendu promettre à l'occasion d'une guerre, mais non pour les hommes ennemis des personnes particulières au regard d'un homme, ce qui doit être relevé pour les articles de paix.

Fin du traité de la confédération, de la paix et des conventions des princes.

*

B. Traité de la guerre.

[fol. xxxiv v] i. Ceux qui se jettent dans une juste guerre sont tenus à la restitution de tous les condamnés faits, Décrétales V, xxxvi, 8¹⁶⁴, Innocent [IV] sur Décrétales V, xxxvi, 13¹⁶⁵ et Balde sur C. 7, 47, 2¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Il semble qu'ici le titre des Décrétales ait été mal rapporté. Le texte l'annonce sous cette forme *De reb. immo. aliè.* ou *De rebus immobilibus alienandis*, soit « De l'aliénation des biens immeubles ». Or, dans les Décrétales, il se lit ainsi : *De rebus ecclesie alienandis vel non* ou « De l'aliénation ou de la non aliénation des biens de l'Église ».

¹⁶¹ Extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : « Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale, que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ? 1 - Mais un peuple libre est celui qui, au pouvoir d'aucun autre peuple, n'est soumis, qu'il soit allié avec un traité, de même qu'avec un traité égal, dans une amitié, il entre ou qu'avec un traité, il ait été inclus que ce peuple conserverait de bonne grâce la majesté de l'autre peuple. Il est ajouté, en effet, que l'on entend que l'autre peuple est supérieur, non que l'on entend que l'autre peuple n'est pas libre ; de même que nous entendons que nos clients sont libres, même si, ni par l'autorité, ni par la puissance, leurs hommes de bien ne nous devancent pas, de même, l'on doit entendre que ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté sont libres. 2 - En revanche, ils deviennent chez nous des accusés sur le fondement des cités alliées et nous châtions ceux qui ont été condamnés ».

¹⁶² La référence donnée à un texte commençant par les mots *Quidam cum plurimum* ne correspond à aucun texte se trouvant dans ce titre consacré aux Obligations qui se concluent par échange de paroles. Nous avons donc retenu le seul texte commençant par le mot *Quidam*.

Extrait du livre XV des *Questions* de Paul : « 1 - Un fils de famille a ainsi stipulé : "je prêterai tant d'argent à Titius, le garantis-tu ?" et, ayant été émancipé, il l'a prêté ; envers le père, ne sera pas redevable le garant, parce que le débiteur n'est pas tenu envers lui ».

¹⁶³ Une nouvelle fois, le texte est ici mal indiqué dans les deux éditions utilisées comme commençant par les mots *Si presidium*, or il commence par les mots *Si pradium*.

Constitution de Dioclétien et Maximien (sans date) : *Si quelqu'un a vendu un bien-fonds sous cette condition que, s'il lui déplaisait, il serait vu comme non acheté, il est clair que, vu que cela a été vendu sous condition, que cela est résolu et qu'il y a une action rédbitoire (c'est-à-dire pour recouvrer) contre le vendeur. On observera la même chose, quoique le bien-fonds pestilentiel (c'est-à-dire qu'il a des plantes pestilentielles ou mortelles) ait été vendu, l'acheteur l'ignorant, car, dans ce cas aussi, il est clair qu'il doit être rendu aussi par le biais de cette même action ».*

¹⁶⁴ Décrétale de Grégoire IX : « En notre présence et [en celle] de nos frères, vous avez exposé qu'autrefois, les habitants de Brescia ont approuvé de façon générale ; à la faveur de la réparation des dommages réciproquement portés, qui survenaient à raison des nombreuses discordes civiles, considérablement grevés, la publication d'un édit, à savoir de ne pas réclamer, ou recevoir, à l'avenir des réparations de cette sorte, et l'ont confirmé par un serment commun. En conséquence, du fait que la réparation des dommages est autre chose que le paiement des dépenses et que, pour cette raison, on ne doit pas entendre dans le serment montré au sujet de l'article des dommages que le fait des dépenses a été inclus, nous commandons que, dans la mesure où, non obstant le serment ci-devant dit, tu prévoies que le propos commun en faveur du bien de la concorde ajoute quelque chose à la satisfaction des dépenses, selon le jugement de ta discrétion, pour être modéré par toi, comme il convient. Donnée à Latran le 15 avant les calendes d'avril, la 4^e année de notre pontificat, 1230 ».

¹⁶⁵ Décrétale d'Honorius III au prier, à l'archidiacre et au chanoine de Soissons : « Nous avons reçu la grave question du chapitre de Laudun. Qu'alors que le comte de Registrensis, pour les nombreuses injures qu'il leur avait infligées, par le biais des juges délégués par le siège apostolique, avait été lié avec le lien d'une excommunication, de même, persistant pendant deux ans et plus dans l'excommunication, au droit, refusait d'obéir avec obstination et méprisant les clés de l'Église. Donc, bien qu'une obstination de cette sorte ne soit pas privée d'un souci de dépravation hérétique, voulant cependant épargner la noblesse du comte ci-dessus dit, à votre

ii. Bien que celui qui a préparé une armée sans un ordre supérieur tombe dans un crime de haute trahison, cependant, les princes ou les cités qui ne reconnaissent pas de supérieur peuvent préparer la guerre contre leurs sujets et leurs ennemis, Bartole sur C. 3, 34, 2¹⁶⁷.

iii. Un prince chrétien ne peut pas user d'une défense des infidèles sans un péché, si ce n'est s'il ne peut pas se défendre autrement. Et, à l'opposé, dans une guerre juste, les fidèles aident les infidèles contre des infidèles, Décret de Gratien II, xi, 3, 94¹⁶⁸ et Décret de Gratien II, xxii, 1, canon *Ordo*¹⁶⁹, Oldrade dans son avis 63 et Alberico [de Rosate] sur C. 8, 4, 1¹⁷⁰ et voyez Oldrade dans ledit avis, [qui aborde la question de savoir] si la guerre contre les Sarracènes d'Espagne sera illicite, et si la juridiction et la domination peut aujourd'hui être dans les mains des infidèles. Et il conclut ici que la guerre est licite. Il conclut la même chose selon Hostiensis sur Décrétales III, xxxiv, 8¹⁷¹ qu'aujourd'hui, la domination ne peut pas être dans les mains des infidèles.

iv. Bien que les biens meubles qui sont pris par les ennemis, selon le droit des gens, deviennent la propriété des ennemis, D. 41, 1, 5 § 7¹⁷². Cependant, aux généraux de l'armée qu'en

discretion, nous commandons que, si le comte ci-devant dit, après votre avertissement, n'a pas pleinement obéi au droit, vous, absolvant les églises dans lesquelles il est reconnu avoir quelque droit, vous déclariez que ses fidèles, tant qu'il persiste dans l'excommunication, soient totalement absous ».

¹⁶⁶ Constitution d'Alexandre adressée à Marcellinus (sans date) : « *Bien que le montant d'argent, dans la sentence du curateur de la République, ne soit pas contenu, la sentence de celui-ci, cependant, a été confirmée, parce qu'il a ordonné qu'une indemnité, à la République, soit payée ».*

¹⁶⁷ Constitution d'Antonin adressée à Martialis et donnée en 216 : « *Si tu as mené de l'eau à travers la possession de Martial, celui-ci le sachant, tu as demandé une servitude à l'exemple des biens [im]mobiliers en fonction du temps. Si, avant ce délai, son usage t'en a été interdit, c'est en vain que tu réclamerais que te soient fournies les dépenses faites en cette affaire, du fait que la propriété d'un ouvrage réalisé sur la possession d'autrui, tant qu'elle reste sur une même cause, appartient à celui auquel appartient la possession. Publiée le jour des calendes de juillet, Lactus, pour la 2^e fois, et Cerealis étant consuls ».*

¹⁶⁸ Repris de Saint Ambroise, *Lettre CLXVI aux Donatistes* : « *L'empereur Julien, bien qu'il ait été apostat, avait cependant sous lui des soldats chrétiens par lesquels il était obéi quand il disait : "faites avancer l'armée pour la défense de la République". Mais, lorsqu'il leur a dit : "faites avancer l'armée contre les Chrétiens", ils reconnaissent alors l'empereur du ciel ».*

¹⁶⁹ Il n'existe dans tout le Décret de Gratien aucun canon commençant par ce mot. Nous ne savons donc pas à quoi renvoie ici Garrati.

¹⁷⁰ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Theodorus et donnée en 290 : « *À bon droit, à celui qui possède, il est permis, pour défendre la possession qu'il détenait sans irrégularité, de repousser la violence faite avec la modération d'une protection non fautive. Publiée le 15 avant les calendes de décembre, les mêmes Augustes, pour la 4^e fois et pour la 3^e fois, étant consuls ».*

¹⁷¹ Décrétale d'Innocent III à l'archevêque de Cantorbéry : « *Ce que, sur cela. Tu as demandé, quant à ceux qui, pour le secours de la terre sainte, prenant le signe de la croix, à raison d'une faiblesse ou de la pauvreté ou d'une autre juste cause, ne peuvent pas utilement accomplir leur vœu, alors que tu as reçu, sans distinction, dans les mandats que tu contraindras ceux qui ont rejeté le signe choisi de la croix au rétablissement et à l'exécution de ce même vœu. Mais nous, à ta demande, nous répondons de telle manière que les faibles et les pauvres arrivent ici plus à un défaut qu'à une mise en route, du fait que ceux-ci ne pourront pas combattre et que ceux-là seront contraints de mendier, à moins, peut-être, qu'ils ne soient nobles et de grands personnages qui, à leurs frais, emmènent avec eux des guerriers, des artisans et des agriculteurs qui, de leurs travaux, pourront leur acquérir les choses nécessaires et administrer les secours de la terre, bien que beaucoup de telles personnes ne soient pas opportunes à raison de la brièveté des possessions et du petit nombre des habitants ici. D'où, nous croyons qu'il faut distinguer entre ceux que l'on croit avoir une cause d'empêchement temporaire et ceux qui ont une cause d'empêchement perpétuel, parce qu'aux premiers, un retard doit être accordé, mais aux seconds, un rachat doit être accordé, et la possibilité des biens sur lesquels ils peuvent ou vont faire des dépenses ayant été pesée, le travail des personnes et le secours de la terre sainte étant de plus compensés, ils transmettent, poursuivant par l'intermédiaire d'autres ce que, par eux-mêmes, ils ne peuvent accomplir. De nouveau, entre ceux qui, pour la défense de la terre sainte, font un vœu de pèlerinage et ceux auxquels, pour la satisfaction de leurs crimes, la route du pèlerinage est enjointe, nous croyons que l'on doit distinguer ; c'est pourquoi, pour les premiers, plus le secours de la terre sainte, et pour les seconds, plus la peine de la route du pèlerinage, selon l'intention du celui qui fait le vœu ou du pénitent, doivent être attentivement regardés. D'où, si quelqu'un, avec cette manière de ceux qui font des vœux, est inutile pour combattre, bien qu'il en soit capable, il est mieux de racheter le vœu que de faire des dépenses. Quant au pénitent qui, à raison de sa faiblesse, ne peut pas accomplir la route du pèlerinage enjoint, assurément, on peut l'entendre, mais non de celui qui, bien qu'il soit impotent pour guerroyer, cependant, est capable de le faire. Mais quant aux femmes, nous croyons qu'il faut observer que celles qui ne veulent pas rester suivent leurs maris ; mais les autres, à moins, peut-être, qu'elles ne soient riches, qui, avec elles, à leurs frais, pourront emmener des guerriers, elles rachètent le vœu qu'elles ont voué ».*

¹⁷² Il n'existe dans le titre indiqué ici aucun extrait commençant par le mot *Naturaliter*. L'extrait retenu est le seul qui commence par le mot *Naturalem* et c'est pourquoi nous avons pensé qu'il pouvait alors s'agir de celui-ci, d'autant plus que le passage retenu correspond exactement au propos de Garrati.

Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « *7 - De même, ce qui, des ennemis, est pris, selon le droit des gens, immédiatement, devient la propriété de ceux qui l'ont pris ».*

Lombardie, nous appelons capitaines, ils doivent être assignés ; ceux-ci les donnent à la faveur de leurs mérites ; cette donation n'a pas besoin d'une notification, Décret de Gratien II, xxiii, 5¹⁷³, 25¹⁷⁴, C. 8, 53, 36¹⁷⁵, et ici voyez Alberico [de Rosate] ; la raison [est] que la condition de ceux qui combattent mal ne soit pas meilleure que celle de ceux qui combattent bien et qu'ils s'appliquent à la victoire et non au butin dans une droite défense, mais que ceux qui échoient au combat ne se querellent pas pour les butins et les dépouilles des ennemis. Les cités et les immeubles pris dans une guerre appartiennent au prince et à la cité qui ont déclaré la guerre, D. 49, 14, 31¹⁷⁶ et Balde sur ledit texte de C. 8, 53, 36. C'est pourquoi la glose sur D. 49, 15, 2¹⁷⁷ est critiquée, et voyez Balde sur D. 49, 15, 28¹⁷⁸.

v. Le duc de Bourgogne a pris possession de force et clandestinement des châteaux ou des villes du roi de France ; après de nombreuses années, le roi de France a de droit pu faire la guerre contre le duc de Bourgogne pour recouvrer ses châteaux. Car, ou bien le roi de France peut avoir recours au pape ou à l'empereur et ainsi au supérieur, et alors il ne doit pas déclarer la guerre de sa propre autorité, c'est le contraire s'il n'a pas pu y avoir recours et que le pape ou l'empereur n'est pas craint par le duc de Bourgogne, alors le roi peut déclarer la guerre, pour la raison que, bien qu'à partir d'un intervalle de temps, il ne soit pas permis de repousser une violence, D. 43,

¹⁷³ Contrairement à ce qui est indiqué dans le texte imprimé, le canon en question ne se trouve pas dans la *questio* 1, mais dans la *questio* 5.

¹⁷⁴ Repris de Saint Ambroise de Milan, *Des patriarches*, lib. I, cap. iii, sur Abraham : « Dira-t-on que, du fait que lui-même a vaincu, comme Abraham le dit au roi de Sodome (Ge. 14, 23) : « Je ne prendrai rien de ce qui est à toi », alors que le butin était en tout cas au pouvoir du vainqueur ? Il enseigne la discipline militaire, de sorte que tout soit observé envers le roi. Assurément, à ceux qui avaient été peut-être alliés avec lui en assistance, il a affirmé qu'une partie du profit devait être attribuée comme rétribution de la peine. C'est pourquoi, parce qu'il n'a pas recherché pour lui une rétribution de cet homme, il l'a reçus de Dieu, comme nous lisons que cela a été écrit, parce que, d'après ces termes, la parole du Seigneur a été faite à Abraham en face, disant (Ge. 15, 1) : « Ne crains point Abraham ; moi, je te protégerai et ta récompense sera très grande » ».

¹⁷⁵ Constitution de Justinien adressée à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée en 531 : « Si quelqu'un, pour le rachat de captifs, a donné de l'argent ou que, par le biais de la garantie d'un montant quelconque, il a promis de le donner, il reconnaîtra qu'il n'a pas de répétition et qu'il ne peut pas décliner la réclamation de la garantie, vu que [c'est] comme dans des donations faites et non ensuivies sur la notification de ce même montant ; à savoir, celui qui a reçu l'argent de prime abord ou après la garantie, ayant la nécessité d'accomplir une très religieuse administration, nulle gêne ou inquiétude ne devant lui être portée par celui qui a payé l'argent ou par d'autres se faisant permettre, à partir de l'autorité des lois, de le requérir, mais seulement de prêter un serment qu'en réalité, il a donné toute le montant sans dol ou sans une diminution pour le rachat des captifs. 1 - De la même façon aussi, nous dénouons, dans l'arrangement des choses faites, les donations des biens meubles ou qui se meuvent eux-mêmes que les très glorieux maîtres des soldats paient aux soldats les plus courageux tant à partir de leur propre richesse qu'à partir des dépouilles des ennemis, qu'ils soient connus demeurer dans l'occupation même des guerres ou dans des places quelconques. 2 - Nous accordons cette même libéralité de notre loi à ceux dont, avec un incendie ou une ruine, les maisons ont été détruites, certains peut-être ayant payé de l'argent d'un montant quelconque ou ayant fait une caution, afin qu'eux-mêmes ne craignent pas une répétition, mais puissent aussi faire le recouvrement de l'argent mis dans la confession, bien que les choses faites ne se soient pas ensuivies ; nulle possibilité ne devant leur être accordée de demander l'argent pour d'autres causes, si ce n'est pour la réparation des maisons. Si quelque doute est né [de savoir] si tout le montant ou une partie de celui-ci, pour les édifices, a été dépensé, avec le serment du propriétaire de la maison, cela sera terminé. 3 - Pour les autres donations qui, aussi, les choses faites intervenant, ne sont pas enregistrées, sans distinction, jusqu'à cinq cents sous, elles seront valides. Le fait est que nous décrétons que cela doit être ajouté pour accroître les donations de cette sorte ; à une époque antérieure, en modérant notre précédente loi (cf. C. 8, 53 (54), 34) avec laquelle les donations faites jusqu'à trois cents sous, sans enregistrement, se sont vues commander d'obtenir leur fermeté. Donnée le 15 avant les calendes de novembre à Constantinople, après les consulats de Lampadius et d'Orestis ».

¹⁷⁶ Extrait du livre IV des *Institutes* de Marcianus : « Le divin Commode a dit dans un rescrit que les biens des otages, comme [ceux] des captifs, devaient être, de toute façon, dans le fisc, être recueillis ».

¹⁷⁷ Extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Marcellus : « Pour les navires de guerre et les navires de transport à cause de l'emploi de la guerre, il y a le droit de postliminie, non pour les navires de pêche ou si l'on a préparé pour le plaisir des navires légers. 1 - Un cheval, de même, ou une jument mis à l'attache sont reçus à la postliminie, car, sans la faute du cavalier, ils ont pu traîner au dehors. 2 - Il n'en est pas de même du droit quant aux armes : le fait est que, sans infamie, elles ne sont point perdues ; on refuse, en effet, que les armes soient retournées avec le droit de postliminie, parce qu'elles sont perdues de façon bontense ».

¹⁷⁸ Extrait du livre IV des *Choses vraisemblables* de Labéon résumées par Paul : « Si quelque chose, lors d'une guerre, a été pris et, dans un butin, se trouve, avec le droit de postliminie, cela ne revient pas. Paul : mieux, si, dans une guerre, un prisonnier, la paix une fois faite, a fui son domicile, qu'ensuite, la guerre étant renouvelée, il est repris, avec le droit de postliminie, il revient à celui par lequel, durant la première guerre, il avait été capturé, si seulement l'on a pas convenu que, durant la paix, les prisonniers seraient rendus ».

16, 3 § 9¹⁷⁹ et la glose sur C. 8, 4, 1¹⁸⁰ ; mieux, il doit aller trouver le supérieur qui fera que soit rendu ce qui a été enlevé, Décrétales II, i, 13¹⁸¹, C. 2, 3, 14¹⁸². Cependant, quand le pape ou l'empereur n'est pas craint, la guerre est licite aussi à partir d'un intervalle de temps et le possesseur ne peut pas recouvrer le bien enlevé avec la médiation du juge, Décrétales II, xiii, 12¹⁸³ à travers [les commentaires] d'Innocent [IV] et ce qu'a relevé Balde dans sa répétition sur C. 8,

¹⁷⁹ Extrait du livre LXIX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 9 - En conséquence, celui qui, avec des armes, est arrivé, nous pouvons le repousser avec des armes, mais cela, immédiatement, non après un intervalle, pourvu que nous sachions que, non seulement il est permis de résister pour ne pas être chassé, mais aussi, si quelqu'un a été délogé, qu'il chassé ce dernier, non après un intervalle, mais incontinent ».

¹⁸⁰ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Theodorus et donnée en 290 : « À bon droit, à celui qui possède, il est permis, pour défendre la possession qu'il détenait sans irrégularité, de repousser la violence faite avec la modération d'une protection non fautive. Publiée le 15 avant les calendes de décembre, les mêmes Augustes, pour la 4^e fois et pour la 3^e fois, étant consuls ».

¹⁸¹ Le texte de cette décrétale est fort long. Nous n'en donnerons alors que le résumé.

Décrétale d'Innocent III aux prélats établis à travers la France : (résumé) « Le juge ecclésiastique peut, par la voie de la dénonciation évangélique ou judiciaire, procéder contre n'importe quel pécheur même laïc, principalement à raison d'un parjure ou d'un bris de la paix ».

¹⁸² Constitution de Gordien adressée au soldat Cæcilius et donnée en 242 : « Si la stipulation a été soumise à un pacte par lequel tu mets en avant que ton adversaire avait promis une pénalité s'il ne s'était pas tenu à la volonté, tu agiras (en justice) sur le fondement de la stipulation ou bien tu poursuivras ce qui est arrivé à la convention pour qu'elle soit faite, ou bien tu réclameras à l'usage des juges la pénalité comprise dans la stipulation, car c'est en vain que tu demanderas que les biens de ton adversaire te soient transférés abstraction faite de l'ordre habituel. Publiée le jour des calendes d'avril, Gordien Auguste, pour la 2^e fois, et Pompeianus étant consuls ».

¹⁸³ Décrétale d'Innocent III à l'évêque et au chapitre de Stridon : « Nous nous sommes appelés qu'autrefois la cause qui, entre vous, au nom de l'église de Stridon et les [chers fils] B, le maître et les frères de la milice du Temple en Lombardie, sur la maison de Calventia, tournait, [aux chers fils] les abbés de Locedio et de Comumba, était confiée [sous une certaine forme]. [Les abbés eux-mêmes, ayant convoqué les parties et le procès ayant commencé devant eux, ont reçu les témoins produits par les deux parties et, alors qu'il avait été annoncé, ils ont publié solennellement les dépositions de part et d'autre, les rédigeant par écrit par la main publique, ont remis la cause pleinement instruite à notre présence. En conséquence, nous, au cher fils C., chanoine et procureur de l'église de Terdonensis et au ci-devant dit maître, nous avons accordé comme auditeurs nos chers fils I, au titre de Saint Etienne sur le mont Cælius, curé, et H. S., diacre, en présence desquels il a été exposé de votre part qu'alors que certains humiliés de bonne mémoire, à V, évêque de Terdonensis, avaient demandé la permission, de construire un hôpital et un oratoire dans la place de Claventia], l'évêque de Stridon a accordé certaines possessions a racheté [de certains soldats qui les tenaient en fief, et de l'église de Stridon, aux humiliés qui les demandaient sous cette condition que, pour l'honneur de Dieu et de la bienheureuse Vierge, au nom de l'évêque de Stridon, ils construisent l'oratoire et, de même, l'hôpital et qu'ils aient trois sous de cens à l'évêque de Stridon chaque année ; aussi, que, cela, la personne qui sera préposée à sa place, recevra l'investiture et que, pour elle et les autres frères, elle fasse une obéissance manuelle envers lui et ses successeurs, l'évêque n'en conservant pas moins la propriété pour lui. Au vrai, ledit maître, aspirant à cette même maison [et voulant la joindre à la maison de Casellis], les a circonvenus, à ce point qu'en dehors de votre conscience il se sont livrés eux et leurs biens dans les mains de celui-ci, étant cependant mise la condition, si vous plairait ce qu'ils auraient fait, ils assuraient ne rien pouvoir faire sans le consentement de celui-ci. [Au vrai, le maître a accepté la condition apposée et a affirmé qu'il ne les recevrait pas autrement. Alors, le maître, arrivant à Calventia, a reçu de là les vêtements sacerdotaux de l'église, les instruments de la maison et les livres et il a fait en sorte que quatre-vingt-dix brebis soient ajoutées et, par la suite, revenant vers vous, alors que ce qu'il avait demandé lui avait été refusé, parce qu'il était préparé à vous en faire une part, si, peut-être, il vous avait offensé, il l'a ajouté. Vous, étant attentif à son intention malveillante et pour qu'il ne s'introduise pas dans la maison, appliquant de façon plus stricte ce qui a été rappelé, vous avez fait appel au siège apostolique. Alors que toi, frère évêque, tu avais entendu ce qui avait été fait, vous avez tous accédé à cette même maison en chassant ceux qui vous aviez trouvé de même pour la garde de cette maison laissés par le maître, vous les avez chassés de celle-ci, repoussant légalement la violence par la violence, ce que toutes les lois permettent. D'où, alors que la possession de la ci-devant dite maison avait été délivrée sous la condition rapportée au maître lui-même, la condition n'étant pas réalisée, la livraison ne tenait pas. En outre, alors que, de même, le maître était entré clandestinement dans la maison, aucun préjudice n'en a été généré pour vous empêchant de pouvoir l'en chasser, alors que cela est venu à votre audience ; surtout, du fait que le véritable propriétaire lui avait soulevé la controverse, qu'il avait été suspecté ou aurait dû être suspecté]. Entendant que la ci-devant dite maison avait été délivrée au maître lui-même sous condition et que, de même, aucun préjudice n'avait été infligé à votre droit, à partir du fait que, de même, le maître, non ignorant de votre justice, vous l'ignorant, a reçu la possession, surtout, alors qu'immédiatement, à partir du fait que cela vous était connu, vous aviez réglé que la violence devait être repoussée par la violence et que, de même, [le maître] a pénétré la possession en dehors de votre connaissance, ceux auxquels il savait que la possession appartenait et qu'il aurait dû être soupçonné de lui avoir soulevé la question, nous rendons absolu votre [dit] procureur de la maison et en votre nom depuis l'action en justice de ce même maître, au nom de la maison de la milice du Temple, jusqu'à ce que doive être faite la restitution qu'il demandait, [avec le conseil de nos frères], étant sauve la question de la propriété quant à laquelle il n'a été en rien agi dans cette action, comme le ci-devant dit abbé de Locedio nous l'a exposé de vive voix], décidant [néanmoins] que vous montriez au maître lui-même la satisfaction due, si, en défendant votre droit contre l'offense de celui-ci ou de la maison de la milice du Temple, vous dépassiez peut-être la mesure ».

4, 1¹⁸⁴ dans le folio iii. Joue ce qu'a relevé Bartole sur D. 43, 24, 7 § 3¹⁸⁵. Cela a été relevé pour les princes quand, pour eux, les châteaux et les cités sont prises en possession par un tyran qui les demande, parce qu'aussi, à partir d'un intervalle de temps, une guerre peut être déclarée, quand autrement, [fol. xxxv r] les forces militaires et la défense effective ne peuvent pas être tenues.

vi. Si un prince a commandé à un capitaine d'armes d'aller à la guerre et que le capitaine ou le soldat a perdu des chevaux et des armes, le prince ou la cité est tenu de le corriger parce que le mandataire a un recours pour les dommages et les frais, comme il est relevé dans C. 4, 35, 4¹⁸⁶. [C'est] le contraire si le soldat ou le capitaine a été loué à un prix¹⁸⁷, comme le font aujourd'hui les princes, car alors, le prince n'est pas tenu, Innocent [IV] sur Décrétales II, xxiv, 13¹⁸⁸. Cela doit être tenu à l'esprit, et voyez ici les docteurs.

vii. Si les ennemis prennent des chevaux ou un autre butin et que d'autres soldats prennent des mains des ennemis ledit butin en poursuivant les ennemis, le butin reste la propriété du premier propriétaire, D. 49, 15, 20 § 1¹⁸⁹, et cela est relevé dans D. 41, 1, 51¹⁹⁰. Et ce qui a été recouvré des mains des sociétés est au premier propriétaire, texte relevé dans dans D. 10, 2, 8 § 2¹⁹¹, où la bête recouvrée de la gueule d'un loup est au premier propriétaire.

viii. Un chef de guerre peut faire une trêve et un armistice, voyez Bartole et Angelo sur D. 2, 14, 5¹⁹². Celui qui a poursuivi son bien dans la guerre ne peut plus citer à comparaître l'adversaire, glose sur le Décret de Gratien II, xxiii, 2, 2¹⁹³.

¹⁸⁴ Cf. *supra* note 180.

¹⁸⁵ Extrait du livre LXXI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 3 - Très bellement, chez Julianus, il est demandé si cette exception causera du tort dans cet interdit "ce que toi, avec une violence ou clandestinement, tu n'as pas fait" ; comme par exemple j'use, contre toi, de l'interdit "ce qui, avec une violence ou clandestinement" (quod vi aut clam), pourras-tu m'opposer cette même exception : "ce que toi, avec violence ou clandestinement, tu n'as pas fait" ? Et Julianus dit qu'il est très juste d'accorder cette exception ; car, si toi, dit-il, tu as construit avec une violence ou clandestinement, que moi, de même, j'ai démoli avec une violence ou clandestinement et que tu as usé contre moi de cet interdit, cette exception sera utile ; ce qui ne doit pas autrement procéder, si ce n'est pour une cause importante et suffisamment nécessaire ; autrement, il faut que tout cela, avec l'office du juge, soit fait ».

¹⁸⁶ Constitution d'Alexandre adressée à Aurelius Vuleratus (sans indication des consuls) : « Même si ont rapporté une opinion contraire ceux qui, pour exercer des causes d'appel, l'ont établi procureur, si, cependant, rien, avec ta faute, n'a été fait, tu peux réclamer avec l'action en sens contraire de mandat les dépenses que, dans le procès, avec une raison plausible, tu aurais faites. Sanctionnée le 8 avant les ides de janvier ».

¹⁸⁷ Relevons qu'ici est évoqué le cas du mercenaire, qui semble avoir été habituel en Italie, notamment avec l'usage des *condottieri*. mais aussi dans d'autres armées européennes.

¹⁸⁸ Décrétale d'Urbain III à l'archevêque de Pise : « Comme, à partir des lettres de ta discrétion, nous avons appris que R., le prieur de ton monastère, excité par la chaleur de la colère, a confirmé avec un serment que, dans le cloître de ce même monastère, dans lequel il s'est astreint au lien de la profession, il ne serait pas plus en retard envers G, moine. Il n'était pas permis au ci-devant dit moine de faire un serment hasardeux, surtout lorsqu'il a brisé la foi de la profession et qu'il a affaibli le dessein de sa stabilité. C'est pourquoi sur lui, ta sollicitude prévoira que telle pénitence lui soit enjointe, afin que n'importe quel autre, effrayé par l'exemple de celui-ci, redoute de faire quelque chose de semblable ; mais celui-ci même, dans le cloître, ce que, licitement, il n'a pas pu abjurer, avec une stabilité perpétuelle, poursuivra sa pénitence ».

¹⁸⁹ Extrait du livre XXVI *Sur Sabinus de Pomponius* : « 1 - Il est vrai que, les ennemis une fois chassés des terres qu'ils avaient prises, les propriétés de celles-ci, aux premiers propriétaires, reviennent et ne sont ni confisquées, ni abandonnées en lieu de butin ; en effet, est confisquée cette terre qui, aux ennemis, a été prise ».

¹⁹⁰ Extrait du livre II des *Digestes* de Celsus : « Nous avons reçu le déserteur selon le droit des gens. 1 - Et les biens ennemis qui, chez nous, se trouvent ne deviennent pas propriété publique, mais celle de ceux qui les occupent ».

¹⁹¹ Extrait du livre XIX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Mais si un animal, de nos troupeaux, par une bête, a été enlevé, il pense qu'il entre dans l'action de partage de succession, s'il a échappé à la bête ; car il est mieux [de dire] que ne cesse pas d'être nôtre, dit-il, celui qui, par un loup, est enlevé, ou par une autre bête, aussi longtemps que, par lui, il n'a pas été consommé ».

¹⁹² Extrait du livre IV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Mais il existe trois types de conventions. En effet, elles se font sur le fondement d'une cause publique ou sur le fondement d'une cause privée ; [la convention] privée [est] légale ou [ressortit] au droit des gens. La convention publique est celle qui se fait à travers la paix, chaque fois que des chefs de guerre stipulent entre eux certaines choses ».

¹⁹³ Repris du livre VI des *Questions sur l'Heptateuque*, livre de Josué, qu. 10, d'Augustin : « Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué fils de Nun d'établir des embuscades derrière lui, c'est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n'est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu'il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu'il a entrepris une guerre juste, il n'importe en rien à la justice [de savoir] s'il combat ouvertement, ou à partir d'embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se

ix. Quand, au moyen de la justice, une dette ne peut être poursuivie, la guerre est licite avec un défi préalable, Innocent [IV] sur Décrétales III, xlix, 8¹⁹⁴. Voyez Balde sur D. 1, 1, 5¹⁹⁵, et ce qui est relevé dans Sexte V, iv, 1¹⁹⁶. Voyez ce que j'ai écrit à Pavie sur ledit texte de D. 1, 1, 5¹⁹⁷.

x. Le duel n'est pas licite à moins qu'il ne soit accordé avec une cause par le prince, glose sur les Institutes [de Justinien] III, i, § 5¹⁹⁸, et Balde sur D. 1, 1, 5¹⁹⁹.

xi. On peut retenir ce qui a été licitement acquis dans une guerre, [c'est] le contraire si [cela l'a été] de façon illicite, Innocent [IV] sur Décrétales III, xlix, 8²⁰⁰ et sur Décrétales V, xii, 6²⁰¹.

voir réclamer ce qu'ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malbonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustes. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l'on doit juger que le chef de l'armée, ou le peuple lui-même, n'est pas tant l'auteur de la guerre que son serviteur ».

¹⁹⁴ Décrétale d'Innocent III au concile de Latran IV (1215), canon 34 : « Parce qu'un grand nombre de prélats, pour payer quelque procuration ou service à un légat ou à un autre, extorquent plus des sujets qu'ils paient et que, poursuivant des profits au préjudice de ces derniers, ils obtiennent plus un butin qu'un aide sur leurs sujets, nous interdisons que, dorénavant, cela soit fait. Si, peut-être, quelqu'un l'a présumé et a ainsi rendu ce qui a été pris, il est contraint de donner tout autant aux pauvres ; le supérieur, devant lequel, [sur cela], la plainte avait été déposée, s'il a été négligent sur l'exécution d'un statut de cette sorte, subira une peine canonique ».

¹⁹⁵ Ce texte est mal cité, car il commence non par les mots *Hoc jure*, mais par *Ex hoc jure*.

Extrait du livre I^{er} de l'Épitomé du droit de Hermogenianus : « C'est à partir de ce droit des gens qu'ont été introduites les guerres, ont été distingués les peuples, fondés les royaumes, divisées les propriétés, disposées les bornes des champs, établies les constructions, institués le commerce, les ventes et achats, les offres et prises de bail, les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le droit civil ».

¹⁹⁶ Décrétale d'Innocent IV donnée au concile de Lyon : « Pour la rédemption du genre humain, descendant du haut des cieux aux bas du monde et supportant enfin une mort temporelle, le Fils de Dieu Jésus-Christ, afin de ne pas laisser sans pasteur le troupeau racheté au prix de son glorieux sang, montant après la résurrection vers le Père, remit le soin de celui-ci au bienheureux apôtre Pierre, afin de confirmer les autres par la stabilité de leur foi dans la religion chrétienne et d'enflammer leurs esprits aux œuvres de leur salut avec l'ardeur de la dévotion. D'où nous, le Seigneur disposant de ce qu'a fait ce même apôtre, quoique sans mérite, successeur tenant la place sur la terre de ce même rédempteur, bien que de façon indigne, nous devons être excités à la garde de ce même troupeau par des veilles pleines d'anxiété et tendre au salut des âmes avec l'attention d'une vive pensée, afin que, chassant loin de nous le sommeil de la négligence, les yeux de notre cœur veillant avec une empressée vigilance, nous puissions gagner les âmes à Dieu, sa grâce coopérant avec nous. § 1. En conséquence, alors que ceux qui souhaitent la mort d'autrui, l'humanité devant être crainte et la furie devant être détestée, pour les faire tuer par des assassins, procurent non seulement la mort des corps, mais aussi des âmes, à moins que la grâce divine abondante ne les devance, pour qu'il soient fortifiés des armes spirituelles et que tout pouvoir soit accordé par le Seigneur pour exercer la justice et un droit jugement, nous, voulant faire face à un si grand péril des âmes et frapper des présomptions si criminelles du tranchant d'un avertissement ecclésiastique, afin que la crainte de la peine existe avec le terme d'une présomption de cette sorte, surtout au moment où certains grands personnages, craignant d'être anéantis de cette façon, aient été contraints d'obtenir la sécurité du maître de ces mêmes assassins et de lui racheter, d'une certaine façon sans déshonneur pour la religion chrétienne, leur vie. § 2. Avec l'approbation du saint concile, nous établissons qu'un quelconque prince, prélat, ou quelque autre personne ecclésiastique, ou séculière, a fait tuer, ou l'a commandé, par lesdits assassins l'un des chrétiens (bien que la mort ne s'en soit peut-être pas ensuivie), les a reçus, défendus, ou cachés, encourra les sentences d'excommunication et de déposition de la dignité, de l'honneur, de l'ordre, de l'office et du bénéfice par ce fait même et que ceux-ci seront librement conférés à d'autres par ceux, auxquels appartient la collation. Il aura été continuellement dénoncé avec tous ses biens mondains en tant qu'adversaire de la religion chrétienne par tout le peuple chrétien, après qu'il est établi avec des arguments probables que quelqu'un a commis un crime sui détestable, en aucune manière une autre sentence d'excommunication, de déposition, ou de défiance contre lui ne sera requise ».

¹⁹⁷ Ici, le texte est correctement indiqué par ses premiers mots *Ex hoc jure*.

¹⁹⁸ « § 5 - En sens contraire, il arrive que, bien que quelqu'un se trouve dans la famille du défunt au moment de la mort, cependant, il ne devienne pas son héritier, comme si, après sa mort, le père avait été jugé comme accusé d'une haute trahison et que, pour cela, sa mémoire avait été condamnée ; en effet, il ne peut avoir son héritier, du fait que le fisc lui succède. Mais on peut dire que, de plein droit, il est son héritier, mais qu'il a cessé [de l'être] ».

¹⁹⁹ Cf. *supra* note 195.

²⁰⁰ Décrétale d'Innocent III au concile de Latran IV (1215), canon 34 : « Parce qu'un grand nombre de prélats, pour payer quelque procuration ou service à un légat ou à un autre, extorquent plus des sujets qu'ils paient et que, poursuivant des profits au préjudice de ces derniers, ils obtiennent plus un butin qu'un aide sur leurs sujets, nous interdisons que, dorénavant, cela soit fait. Si, peut-être, quelqu'un l'a présumé et a ainsi rendu ce qui a été pris, il est contraint de donner tout autant aux pauvres ; le supérieur, devant lequel, [sur cela], la plainte avait été déposée, s'il a été négligent sur l'exécution d'un statut de cette sorte, subira une peine canonique ».

²⁰¹ Décrétale d'Alexandre III à l'évêque d'Oxford : « Comme il est digne. Assurément, alors que tu es un homme discret, tu as pleinement su que, dans les excès de chacun, non seulement la quantité et la qualité du délit, mais aussi l'âge, la connaissance, le sexe et la condition du délinquant doivent être attentivement regardés et que, non seulement selon ce qui vient d'être dit, mais selon le lieu et le temps dans lequel le délit est commis, à chacun, une pénitence doit être prescrite, du fait que, de même, un excès doit plus être puni dans un seul que dans un autre. § 1. Mais ceux qui, avec l'intention de tuer, de frapper ou de prendre ce saint et révérend homme, naguère archevêque de Cantorbéry, sans jeter la main, disent être venus, si, de cette capture, la mort de celui-ci s'était ensuivie, d'une pénitence égale

xii. Un mineur [de moins] de dix-huit ans n'est pas approprié au combat, glose sur les *Libri feudorum* II, 53, pr²⁰². Cela est relevé quand le prince commande que l'un de n'importe quelle famille aille à la guerre.

xiii. Les biens des ennemis ne se trouvent pas dans notre commerce pour contracter sur ceux-ci, comme les ennemis eux-mêmes sont retirés de notre fréquentation, D. 45, 1, 103²⁰³. Mais nos biens en vie peuvent bien être amenés dans un contrat par les ennemis, D. 19, 1, 55²⁰⁴; voyez la glose sur D. 45, 1, 103, et entendez-le des ennemis du peuple romain, ce qui a été mis en lumière selon les écrits [faits] par Bartole sur D. 49, 15, 24²⁰⁵.

xiv. Ceux qui font la guerre sont tenus de tous les maux qui s'ensuivent de là, à moins que la guerre n'ait été licite, parce que qui donne sa cause au mal est considéré avoir causé le dommage, quand la cause est liée au dommage, D. 25, 2, 21²⁰⁶ et Balde sur Décrétales II, xx, 9²⁰⁷.

ou presque égale, ils devront être punis. § 2. Ceux aussi qui non pour frapper, mais pour porter secours aux frappeurs, si, peut-être, par la violence des autres, ils en étaient empêchés, d'une peine un peu moindre, ils doivent être punis, parce qu'alors qu'il a été écrit : "celui qui pouvait libérer un homme de la mort et ne l'a pas libéré, il le tue", il est clair que ne sont pas exempts du crime d'homicide ceux qui, aux tueurs, sont venus fournir une aide contre d'autres et ne manque pas de l'embarras d'une association occulte celui qui, à un crime manifeste, cesse de s'opposer. § 3. Mais ceux qui ont affirmé avoir enflammé l'âme du roi à la haine, d'où un homicide s'était ensuivi, durement et de façon dure, mais non ainsi sévèrement, doivent être punis, à moins peut-être qu'ils n'aient provoqué ce même roi à cet homicide avec leurs suggestions. § 4. Ceux-ci aussi, ne sont pas libres de faute et ne doivent pas, d'une peine, être exempts ceux qui, bien qu'ils n'aient pas eu connaissance de cette machination, cependant, à ceux qu'ils savaient être des assassins, dans la garde des bagages, ont fourni un ministère. § 5. En outre, ceux qui sont dits, après la mort de ce saint homme, avoir pris possession de ses dépouilles, s'ils n'ont rien commis d'autre dans un si grand crime, de la peine de mort, nous jugeons qu'ils sont exempts; mais ce qu'ils ont pris en possession, à ceux auxquels ils appartenaient, ils sont tenus de le rétablir dans son état original, s'ils ont, dans leurs richesses, d'où ils pourront le rendre. Et, à ceux-ci, à partir de cela, une pénitence modérée doit être enjointe, parce que, bien qu'ils doivent distribuer certaines choses de ce qu'ils avaient pris en possession aux pauvres, cependant, ils ne devront pas distribuer aux pauvres les autres choses, alors qu'à ceux auxquels ils appartenaient, ils auraient pu rendre. § 6. De plus, à ceux qui, avec la seule participation d'excommuniés, savent qu'ils sont accusés, alors qu'ils auraient pu le rendre à ceux auxquels ils appartenaient, étant considéré le délai du temps dans lequel, dans ce même dérèglement, ils ont persisté et en recherchant si, à ceux-ci, avec crainte ou affection, ils avaient mis en commun sciemment ou sans le savoir, une pénitence doit être prescrite. § 7. Mais les clercs, dont il est clair qu'ils avaient pris part à un si grand crime, qui ont donné le conseil que le saint homme soit capturé, nous pensons que, non seulement à perpétuité, du ministère de l'autel, ils doivent être déposés, mais aussi que, dans les églises, à aucun moment, ils ne lisent jamais les lectures ou ne chantent des répons dans le chœur séparément; mais dans les psaumes, devant Dieu, de ce qui a été commis, ils s'efforceront d'obtenir un pardon. De plus, dans la prison fermée des moines ou des chanoines réguliers, si cela peut être fait, ils doivent être reclus, ainsi que, jusqu'à sept ou cinq ans, ils doivent être maintenus à l'écart de l'entrée des églises ».

²⁰² Frédéric [II], par la grâce de Dieu, empereur des Romains, toujours Auguste, à tous les sujets de son empire, salut : « Avec cette loi édictale qui vaudra à jamais, nous ordonnons que tous les sujets observent entre eux une véritable et perpétuelle paix pour notre empire et, pour que celle-ci demeure inviolée entre tous à perpétuité, les ducs, les marquis, les comtes, les capitaines les vavasseurs et les gouverneurs de toutes les places, avec tous les premiers citoyens et les peuples des lieux, de dix-huit ans jusqu'à soixante-dix ans, soient contraints à un serment pour tenir la paix et que les gouverneurs des places aident à tenir et réclamer la paix; et, à la fin de chaque cinquième année, les serments de tous seront renouvelés quant à la paix citée ci-devant. Mais, si quelqu'un a pensé avoir quelque droit au sujet d'un bien quelconque, ou d'un acte quelconque, contre quelqu'un, il ira voir le pouvoir judiciaire et par lui, le droit approprié lui sera obtenu. Mais, si quelqu'un a présumé avec une téméraire audace violer la paix ci-devant dite, si c'est une cité, elle sera punie par une peine de cent livres d'or à porter à notre trésor, mais un bourg sera puni de trente livres d'or; les ducs, les marquis et les comtes paieront cinquante livres d'or, les capitaines et les grands vavasseurs, de vingt livres d'or, mais les petits vavasseurs et tous les autres violateurs de la paix ci-devant dite seront contraints d'apporter trois livres d'or et ils répareront le dommage souffert selon les lois ».

²⁰³ Extrait du livre V des *Pandectes* de Modestinus : « Un homme libre ne peut pas être amené dans ce que l'on stipule, parce que l'on ne doit pas soutenir qu'il doive être livré et qu'une estimation de lui puisse être fournie, pas plus que si quelqu'un avait stipulé que soit livré un esclave mort ou un bien-fonds des ennemis ».

²⁰⁴ Extrait du livre X des *Lettres* de Pomponius : « Si l'esclave qui est acheté ou vendu, au pouvoir des ennemis, se trouve, Octavienus pensait plutôt que l'achat et la stipulation étaient valides, parce qu'entre celui qui achète et celui qui vend, il y a une relation de commerce; en effet, y est présente plus une difficulté en fournissant cela que dans la nature, même si, avec l'office du juge, doit être soutenu ce paiement, jusqu'à ce que l'on puisse payer ».

²⁰⁵ Extrait du livre I^{er} des *Institutes* d'Ulpien : « Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain; les autres sont appelés des brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif ».

²⁰⁶ Extrait du livre XXXVII *Sur l'Édit* du préteur de Paul : « Si la femme, alors que, de la vie de son mari, elle désespère, que, certains biens ayant été soustraits, elle a divorcé, si s'est rétabli le mari, une action utile relative au détournement des biens doit, à celui-ci, être accordée. 1 - Si un esclave de la femme, sur l'ordre de sa maîtresse, à raison du divorce, a détourné des biens, Pedius pense que

xv. Si, pour un prince, la guerre est injuste, ses amis, même y ayant été appelés, ne peuvent pas l'aider, Balde sur [Sexte] ²⁰⁸ II, xiv, 2 ²⁰⁹, et voyez Balde sur C. 10, 1, 5 ²¹⁰.

celui-ci ne commet pas un vol, parce qu'il n'a rien, pour son propre profit, dérobé et qu'il n'est pas considéré apporter son aide à celui qui commet le vol, du fait que la femme ne commet pas le vol, bien que l'esclave qui écoute le propos de son maître, dans des crimes, ne doive pas se trouver ; mais il y aura l'action relative au détournement des biens. 2 - En revanche, si, en dot, l'esclave remis a commis un vol envers le mari, tout le préjudice, envers le mari, sera réparé ; si elle l'a ignoré, alors, au-delà de la condamnation à l'abandon noxal, elle ne devra pas être punie. 3 - L'action relative au détournement des biens répare immédiatement le préjudice et, aussi, si, par la suite, la réclamation de la dot se présente. 4 - Aussi, de l'avantage, si, les biens ayant été détournés, le mari a perdu quelque chose, compte doit être tenu. 5 - Bien que cette action naisse d'un délit, cependant, elle inclut la poursuite du bien et, pour cela, dans l'année, elle ne finit pas, de même que la condiction pour vol ; en outre, aussi aux héritiers, elle se présente. 6 - Ni au mari, ni à la femme n'est utile, dans cette action [le fait] qu'ils ne puissent pas payer ; en effet, cela repose sur un vol ».

²⁰⁷ Décrétale d'Alexandre III à l'évêque de Beauvais : « *Comme il nous a été annoncé que certains, ayant reçu de l'argent de la parentèle, entre mari et épouse, produisent des serments par lesquels, entre ceux-ci mêmes, une sentence de divorce est publiée, mais par la suite, à titre privé, n'affirmant aucune ligne de consanguinité entre eux, disent avoir été corrompus et avoir présenté un témoignage de fausseté. Sur cela, nous répondons de telle façon que, si le mari et l'épouse, ou l'un d'entre eux, est passé à de secondes noces, aux témoins du parjure, et avec un ou plusieurs adultères auxquels ils donné une cause, une pénitence est notifiée. Mais, si, à de secondes noces, le mari et l'épouse sont allés, ils doivent être soigneusement interrogés en présence de ceux avec lesquels la corruption est intervenue, et, si sont montrés tels ceux par lesquels la vérité de la corruption ci-devant dite pourra être prouvée, leur témoignage ayant été reçu, la sentence doit être révoquée. En effet, le témoignage des ci-devant dits, alors qu'ils seront parjures, doit dans ce cas jusqu'à un certain point être admis ».*

²⁰⁸ L'indication de ce recueil n'est pas donnée dans le texte.

²⁰⁹ Décrétale d'Innocent IV au concile de Lyon (1245) pour une mémoire éternelle : « *Sur [ce qui regarde] la dignité apostolique (Et en dessous :) Assurément, alors que le dur trouble des guerres a affligé plus longtemps certaines provinces de la confession chrétienne, nous, à Frédéric, prince supérieur séculier, auteur d'un désaccord et d'un tourment de cette sorte, solidement attaché par le lien d'un anathème par le pape Grégoire IX, notre prédécesseur, pour ses excès, nous avons réglé que des messagers spéciaux et des hommes d'une grand autorité, à savoir les vénérables frères, les évêques P. d'Alba, H. de Sabina et le cher fils Guillaume, prêtre cardinal de la basilique des Douze Apôtres, qui montrent du zèle pour le salut, devaient être destinés, faisant que lui soit proposé par ceux-ci ce que nous et nos frères, pour autant qu'il était en nous, d'avoir la paix avec lui par toutes choses et aussi qu'avec tous les hommes, nous choisissons, étant prêts à lui donner la paix et la tranquillité, et aussi au monde entier. Et, parce que le rétablissement des prélats, des clercs et de tous les autres qu'il détenait captifs, et de tous tant clercs que laïcs qu'il avait reçus sous les casques, pouvait être en général introductive de paix, nous faisons que celui-ci, afin qu'il les rétablisse, alors que cela, tant lui-même que ses messagers, avant que nous soyons appelés au siège apostolique, avaient promis, se voie demander et réclamer par ceux-ci mêmes et qu'il soit exposé en outre que ceux-ci étaient prêts pour nous à l'entendre et à traiter la paix et aussi, entendre la satisfaction que le prince voudra faire quant à tout ce pourquoi il avait été lié par le lien d'excommunication et d'offrir en outre que, si une église l'avait lésé dans quelque chose contre une dette, qu'il ne croyait pas, elle était prête à corriger et réformer la dette dans son état. Et, si lui-même avait dit que dans rien, contre la justice, il avait lésé une église ou que nous, contre la justice, nous l'avions lésé, nous étions prêts à appeler les rois, les prélats et les princes tant ecclésiastiques que séculiers à quelque lieu protégé où, par lui ou par des messagers solennels, ils seront cités. L'église était prête, du conseil du concile, à lui faire satisfaction, si elle l'avait lésé en quelque chose et à révoquer sa sentence, s'il en avait porté une de façon injuste et, avec toute mansuétude et miséricorde (pour autant que cela peut être fait avec Dieu et son honneur) et recevoir, quant aux injures et offenses infligées à l'église elle-même et aux siens par lui, elle voulait satisfaction de lui et placer tous ses amis et ceux qui sont attachés à lui dans la paix, jouir d'une pleine sécurité, afin que, jamais, à cette occasion, ils puissent subir quelque différence. Mais, bien qu'ainsi, auprès de lui, pour la paix, avec des avertissements paternels et la douceur des prières, nous nous sommes souciés d'insister, de même, cependant, imitant la dureté de Pharaon et fermant ses oreilles selon la coutume de l'aspic, il a dédaigné les prières et les avertissements de cette sorte faites avec obstination et une hauteur obstinée ; à raison de cela, ne pouvant pas tolérer plus, sans une grave offense envers Christ, les injustices de celui-ci, nous sommes contraints, la conscience nous y pressant, de le blâmer. Et, pour taire à présent [ce qu'il en est] de ses autres crimes, il a commis quatre choses très graves, dont aucune ne peut être cachée avec une tergiversation. En effet, il a rejeté un grand nombre de fois la paix naguère formée entre l'église et l'empire en la violant à la légère. [Et en dessous :) Il a commis un sacrilège en faisant que soient capturés des cardinaux de la sainte Église romaine, les prélats, les clercs religieux et séculiers des autres églises qui venaient au concile que, de même, notre prédécesseur avait réglé de convoquer. (Et en dessous :) D'hérésie aussi, avec des preuves non douteuses et légères, mais difficiles et claires, il est tenu suspect. (Et en dessous :) À côté de cela, il tenait le royaume de Sicile, qui est le patrimoine spécial du bienheureux Pierre, et de même, [comme] prince [nommé] par le siège apostolique, en fief, il l'a maintenant ramené à une si grande futilité et servitude pour les clercs et les laïcs que, ceux-ci n'ayant absolument plus rien dans leurs mains et tous les gens honnêtes ayant été presque chassés de là, il a contraint ceux qui y étaient restés à vivre dans une condition quasi-servile, à offenser l'Église romaine, dont ils sont principalement les hommes et les vassaux et à les combattre de façon hostile. Il pourrait aussi à juste titre être repris qu'il a négligé de payer le loyer annuel de mille scyphati, auquel, pour ce même royaume, à cette même Église romaine pendant neuf ans et plus. C'est pourquoi nous, sur ce qui a été mis ci-devant et combien e nombreuses autres excès criminels de celui-ci, avec nos frères et le saint concile, une soigneuse délibération ayant été tenue avant, alors que nous tenons la place de Jésus Christ, bien que sans mérites, sur les terres, il nous a été dit dans la personne du bienheureux Pierre : "Tout ce que vous aurez lié sur la terre sera lié dans le ciel" (Mt. 16, 19) , nous annonçons que le prince rappelé, qui s'est rendu si indigne de l'empire et des royaumes et qui, à raison de ses injustices, par Dieu, a été rejeté, afin qu'il ne règne ou ne commande pas, nous avons montré qu'il était lié à ses péchés et rejeté et privé par le Seigneur de*

xvi. En effet, si vous avez supprimé la justice par les armes, les armes seront la cause de tous les délits et les maux, comme dans la Nouvelle 79²¹¹ ; et en outre, il faut que l'on ait attaqué la majesté du prince, non seulement avec les armes, mais aussi avec les lois, comme dans [la constitution qui forme] le préambule des Institutes [de Justinien]²¹².

tout honneur et dignité, et en ne le pensant pas moins, nous privons tous ceux qui sont tenus astreints envers lui par un serment de fidélité, en les déliant d'un serment perpétuel de cette sorte, en empêchant fermement avec l'autorité apostolique que personne, du reste, ne lui obéisse et ne le vise en tant qu'empereur ou roi, en décidant que n'importe lesquels qui lui auront par la suite prêté comme à un empereur ou à un roi, ou en ont eu l'intention, un conseil ou une aide ou une faveur, sont soumis, par le fait même, à une sentence d'excommunication. Mais ceux auxquels, dans ce même empire, appartient l'élection de l'empereur, éliront librement un successeur. Du royaume de Sicile, nous aurons soin de pourvoir avec le conseil de nos mêmes frères, comme nous verrons qu'il est à propos ».

²¹⁰ Minute des lettres impériales de Dioclétien et Maximien adressées à Flaccus (sans date) : « Il est interdit que les biens de quiconque qui sera jugé avoir fait place au fisc soient pris, avant que la forme en ait été accordée par nous. 1 - Et, pour que ce qui, à tout type de disposition impériale, se présentera, nous consacrons qu'il est permis à tous ceux dont c'est l'intérêt de mettre la main sur ceux qui, pour saisir les biens de quelqu'un, sont venus, ils s'appliqueront aux lois, de sorte que, même si des serviteurs avaient osé s'écarter de la teneur de loi accordée, envers les personnes privées qui résistent, ils se tiennent éloignés de commettre une injustice. 2 - Alors en effet, celui dont l'intérêt est que les biens de quelqu'un ne soient pas troublés, aux serviteurs qui veulent les saisir, doit donner son accord ; avec nos lettres, il saura que ce n'est pas sur le fondement de son propre jugement que les ministres impériaux sont venus pour saisir ces mêmes biens, mais que la force de la justice a statué que cela sera fait ».

²¹¹ Constitution de Justinien adressée au Préfet du prétoire de l'Orient, Joannes, et donnée en 533 : « (Préface :) Reconnaisant que la chose droite n'est pas faite dans cette cité royale avec la loi commune, nous avons pensé soigner cela, en commençant certes par cette très heureuse cité, mais en étendant celle-ci dans tout ce qui lui a été soumis. En effet, certains, voulant corrompre l'honorabilité de la foi orthodoxe, si certains ont eu un procès comme avec des moines ou des religieuses, interpellent les juges civils et ceux-ci envoient des exécuteurs qui présument aborder à des lieux saints, traîner les moines et inquiète les moniales ou les religieuses, peut-être celles qui n'en sont pas considérées ; et de là, une injures et un trouble non petits est fait dans des lieux d'adoration.

Chapitre I : Pour cette raison, nous consacrons donc que, si quelqu'un a eu une quelconque cause avec de vénérable saintes moniales, des vierges saintes ou des femmes se trouvant tout à fait dans des monastères, interpellé l'évêque aimable à Dieu de cette cité, mais celui-ci enverra et, avec toute l'honorabilité disposera ce qu'il y a de la présence des personnes, soit qu'il faille que, par les abbés, les répondants ou d'autres personnes quelconques, cela soit fait ; mais lui-même, avec toute la vénération sacerdotale, examinera et jugera la cause, et les juges pour celles-ci ne seront pas du tout civils et ils ne brouilleront pas l'honorabilité, de ceux-ci alors que sont appropriés les évêques aimables à Dieu de chaque cité, ils disposeront ce qu'il y a du procès et de la précaution des juges, et jugeront honorablement et sacerdotalement, et suivant nos lois et les règles très saintes. Ainsi, en effet, ceux qui pensent avoir quelque raison gagneront la justice et l'honorabilité des choses sacrées sera conservée inviolée et entière.

Chapitre II : Donc, la loi sera commune et aura la garde par les très glorieux Préfets qu'il y a à travers tous les diocèses (nous parlons de l'Illyrie, de la Libye et de l'Italie, et de tout l'Occident) et par les très glorieux Préfets des deux Rome, et par le très magnifique préteur des peuples, les juges des nations et leurs offices, et aucune corruption de celle-ci ne sera absolument faite, mais sera gardée entière pour l'honorabilité des très révérends moines. Mais ta béatitude, reconnaissant aussi cela, gardera elle-même dans cette très heureuse cité et ses voisins et usera de lettres pour les métropolitains aimables à Dieu des cités en plaçant devant leurs propres lettres notre sainte loi ; mais ceux-ci, aux évêques établis sous eux, annonceront qu'à partir de peu de lettres ensemble, la continuation de la loi viendra à toute domination. Mais aussi, nous consacrons que soient accélérés les procès faits aux moines, afin que leur esprit ne soit pas occupé au soin d'un procès, mais, en ayant été libérés, se prêtent rapidement aux œuvres saintes.

Chapitre III : Donc, que celui qui aura fait quelque chose indépendamment de cela, sache que, s'il y a, certes, un juge qui aura présumé porter une telle sentence, parce qu'il est repoussé de l'administration en tant que faisant un outrage à la Divinité, il sera puni d'une peine de dix livres d'or avec son office à donner à notre très saint trésor ; mais les exécuteurs qui présument présenter tout à fait un avertissement, par les évêques aimables à Dieu, se le verront interdire et seront repoussés dans des lieux qui sont appelés des maisons de dix moines, allant souffrir les peines appropriées, ne se voyant permettre de faire, du reste, aucun prélèvement.

(Épilogue) Cette loi étant valide, si quelqu'un, avec l'un des très révérends moines ou l'une des vierges ou des femmes tout à fait saintes qui habitent dans les vénérables monastères, a eu une cause. Le fait est que, quant aux clercs et l'ordre de la convention de ceux-ci, nous avons déjà rédigé les lois que nous voulons être valides et fermes par tout moyen.

Des exemplaires [ont été] écrit à Johannes, très glorieux Préfet du saint second prétoire, à partir d'un, consul ordinaire et patrice. Des exemplaires [ont été] écrits à Balsilidès, très glorieux Maître des offices impériaux. Des exemplaires [ont été] écrits à Longinus, le très glorieux Préfet de la ville. Donnée le 5 avant les calendes de mars, dans la douzième année du Seigneur empereur Justinien, Apion étant consul ».

²¹² Au nom de notre Seigneur Jésus-Christ, l'empereur César Flavius Justinianus, pieux, heureux et illustre vainqueur et triomphateur des Alamans, des Goths, des Francs, des Germains, des anciens Alains, des Vandales et des Africains, toujours Auguste, à la jeune avide des lois.

« Il faut que la majesté impériale se pare non seulement des armes, mais aussi des lois, afin que les deux temps des guerres et de la paix puissent être dirigés et que l'empereur romain, non seulement, soit vainqueur dans les combats ennemis, mais aussi repousse par des voies légales les injustices de ceux qui intriquent, qu'il devienne tant très respectueux du droit que triomphateur envers les ennemis vaincus. § 1. Nous avons accompli les deux voies de cela avec les suprêmes veilles et avec la suprême providence, Dieu les ayant appuyées. Les peuples barbares amenés sous notre joug reconnaissent certes nos sœurs guerrières et tant l'Afrique que les autres innombrables provinces, après de

xvii. Il ne faut pas combattre le jeudi à raison de l'Ascension du Seigneur dans le ciel, ni le vendredi à raison du respect de la Passion, ni le samedi, parce qu'en ce jour, les disciples se sont cachés à raison de la crainte des Juifs et parce que corps de Christ fut caché dans le sépulcre, ni le dimanche à raison de l'honneur de la résurrection, Hostiensis et Giovanni d'Andrea sur Décrétales I, xxxiv, 1²¹³, à moins qu'une cause de nécessité n'ait été limitée, texte dans Décret de Gratien II, xxiii, 8, 15²¹⁴. Et la paix doit être tenue dans la volonté, mais la guerre dans la nécessité, Décret de Gratien II, xxiii, 1, 1²¹⁵ et 3²¹⁶.

si grands espaces de temps, nos victoires ayant été procurées par la Divinité céleste, de nouveau, s'étant ajoutés à la domination romaine et à notre empire, ils en attestent. Mais tous les peuples sont régis par les lois déjà promulguées ou composées par nous. § 2. Et, alors que nous croyions les très saintes constitutions auparavant confuses dans un accord excellent, alors, nous étendons notre soin aux immenses volumes de l'ancienne jurisprudence et nous avons déjà rempli le travail désespéré comme par le biais d'une moyen profond, en allant avec la faveur céleste. § 3. Quand cela a été totalement fait, avec la faveur de Dieu, au magnifique maître et ex-questeur de notre saint palais Tribonien, et aussi à Théophile et Dorothee, les illustres maîtres, dont nous avons reçu le savoir-faire de tous, la connaissance des lois et, sur nos ordres, la foi à partir des nombreuses preuves des choses, convoqués spécialement, nous avons confié qu'avec notre autorité et nos conseils, ils composent des Institutes, afin qu'il vous soit permis d'enseigner les premiers éléments des lois non à partir des anciennes fables, mais, à partir de la splendeur impériale, de les atteindre et que rien d'inutile et rien ne soit faussement exposé tant à vos oreilles qu'à votre âme, mais qu'ils reçoivent ce qui tient solidement dans ces mêmes preuves des choses ; et pour ce qui arrivait dans la première époque à peine après les premières quatre années, afin qu'alors, ils lisent les constitutions impériales, vous, étant trouvés dignes d'un si grand honneur et d'une si grande félicité, vous pénétriez cela depuis les principes, afin que le début et la fin des lois pour vous, par la voix impériale du savoir, procède. § 4. En conséquence, après les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes, dans lesquels tout l'ancien droit a été rassemblé (que, par ce même très grand Tribonien, et aussi d'autres hommes illustres et très éloquents, nous avons faits, nous ordonnons que, dans ces quatre livres, ces mêmes Institutes soient réparties, pour être les premiers éléments de toute la science légale. § 5. Dans celles-ci, il a été brièvement exposé ce qui tenait antérieurement et ce qui, par la suite, par désuétude, ayant été obscurci, avec le remède impérial, a été éclairé. § 6. Lorsque les trois hommes prudents ci-devant dits nous ont présenté celles qui ont été prises de toutes les anciennes Institutes et particulièrement des commentaires de notre Gaius, tant dans ses Institutes que dans ses Affaires journalières, et composées dans de nombreux autres commentaires, nous les avons lues, les avons reconnues et nous leur avons accordé la plus entière force de nos constitutions. § 7. C'est pourquoi, avec la plus grande énergie et une vive étude, recevez ces lois qui sont les nôtres et montrez-vous vous mêmes ainsi érudits, afin que le plus bel espoir entretienne avec tout l'ouvrage légal accompli, et aussi, qu'il puisse gouverner notre République dans ses parties en vous faisant foi. Donnée le 12 avant les calendes de décembre (21 novembre 533) à Constantinople, notre seigneur Justinien, Auguste perpétuel, pour la troisième fois, étant consul ».

²¹³ Canon d'Alexandre III donné lors du concile de Latran III en 1179, canon 22 : « Nous commandons que les trêves soient inviolablement observées par tous à partir de la quatrième fête après le coucher du soleil jusqu'à la seconde fête pour le lever du soleil, de la venue du Seigneur jusqu'à l'octave de l'Épiphanie et de la Septuagésime jusqu'à l'octave de Pâques. 1 - Si quelqu'un avait présumé rompre la trêve, si, après le troisième avertissement, il n'avait pas fait satisfaction, son évêque prononcera contre lui une sentence d'excommunication et en ferait connaître l'écrit aux évêques voisins, dont aucun ne recevra un excommunié à la communion, mieux, chacun confirmera la sentence écrite. Mais, si quelqu'un présumait violer cela, il serait soumis au risque de son ordre. 2 - Et, parce que le triple cordon est difficilement rompu, nous commandons que les évêques, qui ont du respect pour le seul Dieu et pour le salut du peuple, excluant toute agitation pour tenir fermement la paix, se donnent un conseil et une aide mutuels et ne permettent cela par amour, ou par haine, de quelqu'un. Si quelqu'un était trouvé affairé en cet ouvrage, il encourrait le dommage de sa propre dignité ».

²¹⁴ Nicolas au concile des Bulgares (866), can. 46 : « Si aucune nécessité ne presse, non, seulement, au moment de la Quadragésime, mais aussi en tout temps, il faut s'abstenir des combats. Mais, si une importunité inévitable presse, au moment de la Quadragésime, tant pour sa défense que pour celle de la patrie, il ne faut sans aucun doute cesser la préparation des guerres, à savoir afin que l'homme ne soit pas considéré tenter Dieu, s'il a ce qu'il fera et ne se soucie pas d'aviser à son salut et celui de ceux-ci et n'empêche pas les torts de la sainte religion ».

²¹⁵ Grégoire (mieux, Origène, homélie 15, n° 1, sur le livre de Josué) : « À moins que les guerres charnelles ne portent la figure des guerres spirituelles, jamais, je pense, les livres des histoires juives, apportés par les apôtres, aux disciples de Christ qui vient enseigner la paix, ne devaient être lus dans les églises. En effet, comment leur serait utile ces description des guerres, dont il est dit par Jésus (Jn. 14, 27) : "Je vous donne ma paix, je vous laisse ma paix", et avec lesquelles, par l'Apôtre, il est commandé et dit (1 Cor. 6, 6) : "Ne vous vengez pas, mais recevez plus l'injure et souffrez plus la fraude". D'où, enfin, le sachant, l'Apôtre dit aux Romains que maintenant, des guerres ne doivent pas au-delà nous être faites charnellement, mais que les combats de l'âme doivent être péniblement faits contre les adversaires spirituels, comme le maître de la milice en donne le commandement aux soldats de Christ en disant (Ep. 6, 11) : "Revêtez-vous de toutes les armes de Dieu, afin de pouvoir tenir ferme contre les ruses du diable".

²¹⁶ Tiré de la lettre CCVII de Saint Augustin à Boniface : « Ne pense pas que personne ne puisse plaire à Dieu, qui sert avec des armes guerrières. Dans ceux-ci, il y avait le saint David, envers lequel le Seigneur a fourni un si grand témoignage. Dans ceux-ci aussi, [il y a] un grand nombre de juste de notre époque. Dans ceux-ci, il y avait ce centurion qui a dit au Seigneur : "Je ne suis pas digne que tu entres sous mon toit" (Mt. 6, 6). § 1. Pense donc à cela en premier, quand tu prendras les armes pour le combat, parce que ton courage est aussi un don de Dieu. En effet, ainsi, tu penses au don de Dieu, non à agir contre le Seigneur. En effet, la foi, quand elle est promise, aussi, envers l'ennemi contre lequel la guerre est faite, doit être observée (...). Sois donc pacifique en faisant la guerre, afin de conduire ceux que tu assaillies à l'avantage de paix en vainquant. "Bienheureux les pacifiques, dit le Seigneur, car ils seront appelés fils de

xviii. La justice ayant fait défaut, une cité ou le seigneur d'une terre qui est négligent sur la justice peut être attaquée et l'adversaire être dépouillé, Hostiensis et Giovanni d'Andrea sur Décrétales I, xxxiv, 1²¹⁷, le glaive étant cependant laissé de côté, si cela peut être tenu, Sexte V, viii, 1²¹⁸, et voyez Bartole dans son *Traité des représailles*, où [il le dit] bellement.

xix. Le droit de postliminie n'a pas lieu entre les chrétiens dans une supplique au regard des personnes qui ne deviennent pas esclaves, mais il a lieu quant aux biens qui deviennent la propriété de ceux qui les ont capturés dans la coutume selon Bartole sur D. 49, 15, 24²¹⁹. Et voyez Angelo dans sa dispu-[fol. xxxv v]te qui commence par les mots *Renovata guerra*. Voyez Balde qui pose des limitations sur C. 7, 14, 4²²⁰.

xx. Un prélat ne doit pas personnellement combattre pour l'utilité de son église, mais il peut y exhorter d'autres, Giovanni d'Andrea sur Décrétales II viii, 1²²¹.

xxi. Les cités prises par les ennemis devient esclaves des ennemis, mais soumises au regard de la juridiction, et les citoyens de cette cité conservent leurs biens et peuvent tester ; Giacopo de Belvisio sur la Nouvelle 1, [cap. I]²²², et Bartole sur D. 49, 14, 31²²³ et Balde sur le titre [des Décrétales I, xxxiv] *De treuga et pace*.

Dieu (Mt. 5, 9). Mais, si la paix humaine si douce est en faveur du salut temporel des mortels, combien plus douce est la paix divine en faveur du salut éternel des anges ? C'est pourquoi la nécessité arrête l'ennemi qui combat, non la volonté. De même que la violence est rendue à celui qui fait la guerre et qui résiste, de même, par les vainqueurs, envers le captif, la miséricorde est déjà due, surtout en ce qu'un perturbation de la paix n'est pas crainte ».

²¹⁷ Canon d'Alexandre III donné lors du concile de Latran III en 1179, canon 22 : « Nous commandons que les trêves soient inviolablement observées par tous à partir de la quatrième fête après le coucher du soleil jusqu'à la seconde fête pour le lever du soleil, de la venue du Seigneur jusqu'à l'octave de l'Épiphanie et de la Septuagésime jusqu'à l'octave de Pâques. 1 - Si quelqu'un avait présumé rompre la trêve, si, après le troisième avertissement, il n'avait pas fait satisfaction, son évêque prononcerait contre lui une sentence d'excommunication et en ferait connaître l'écrit aux évêques voisins, dont aucun ne recevra un excommunié à la communion, mieux, chacun confirmera la sentence écrite. Mais, si quelqu'un présomait violer cela, il serait soumis au risque de son ordre. 2 - Et, parce que le triple cordon est difficilement rompu, nous commandons que les évêques, qui ont du respect pour le seul Dieu et pour le salut du peuple, excluant toute agitation pour tenir fermement la paix, se donnent un conseil et une aide mutuels et ne permettent cela par amour, ou par haine, de quelqu'un. Si quelqu'un était trouvé affairé en cet ouvrage, il encourrait le dommage de sa propre dignité ».

²¹⁸ Décrétale de Grégoire X au concile général de Lyon I de 1245 : « Quoique des prises de gage, que la langue commune appelle des représailles, lors desquelles l'un a été écrasé par un autre, en tant que lourdes et contraires aux lois et à l'équité naturelle, aient été interdites par une constitution civile, afin que, cependant, leur interdiction soit d'autant plus crainte sur des personnes ecclésiastiques qu'elles sont interdites spécialement sur celles-ci ; nous interdisons que celles-ci soient accordées contre les personnes ci-devant dites ou leurs biens, ou accordées sous n'importe quel prétexte de n'importe quelle coutume, que nous réputons combien plus être un abus, qu'elles soient étendues à celles-là plus rigoureusement par le présent décret. Mais ceux qui auront agi contre, en accordant contre ces mêmes personnes des prises de gage ou des représailles ou en étendant à celles-ci, à moins qu'elles n'aient révoqué une présomption de cette sorte des concessions ou extensions dans le temps d'un mois, si elles étaient des personnes isolées, encourront une sentence d'excommunication, mais si [c'était] une communauté, elle sera soumise à un interdit ecclésiastique ».

²¹⁹ Extrait du livre I^{er} des *Institutes* d'Ulpien : « Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain ; les autres sont appelés brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire ; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif ».

²²⁰ Constitution de Carus, Carinus et Numerianus, datée de 285 : « C'est un fait assez connu et établi par la raison que les biens donnés en dot de celles qui ont été mariées à ceux qui parviennent à la charge de primipile sont redevables à l'égard de son impérieux besoin : en un rang certain, vraiment, de sorte que le patrimoine de la femme concerne ce péril, seulement si on ne trouve rien de reste, après que tous les moyens d'un homme et de ceux qui sont nommés aient été épuisés. Donnée le 5 des ides d'août, Carus et Carinus étant consuls ».

²²¹ Décrétale d'Alexandre III aux évêques de Cambridge et de Winchester : « Les chers fils, l'abbé et les moines de H. ont pris le soin de nous déclarer qu'alors nous confions la cause qui tournait entre eux-mêmes et les moniales de Leden sur l'église d'Allen., au doyen et à l'archidiacre de Lincoln, pour la terminer, ceux-ci-mêmes, craignant d'être alourdis, pare qu'ils ont établi pour eux pour la première citation un terme trop bref et péremptoire, à notre audience, ils ont réglé de faire appel. (Et en dessous :) Mais, parce que ne regarde pas l'ordre du droit de mûrir d'une telle façon un terme péremptoire et principalement quand il s'agit des choses ecclésiastiques, si ce n'est la nécessité y pressant, nous commandons que, s'il en est ainsi, ayant été révoqué en annulation, situ as trouvé quelque chose d'entrepris de cette sorte, tu procèdes dans la cause suivant la teneur des premières lettres ».

²²² Cette constitution, comme cela a déjà été signalé plus haut, est très longue. Nous n'en proposerons que le début, ainsi qu'une partie du chapitre I, ce qui permettra de se faire une idée de son contenu.

Constitution de Justinien adressée à Johannes, deuxième Préfet du prétoire, et donnée en 535 : « (Préface) Nous étant occupés aux soins de toute la République et choisissant peu de ne rien penser, mais, dans la mesure où les Perses, certes, sont en repos, mais où les Vandales, avec les Maures, sont soumis, où les Carthaginois, recevant leur ancienne liberté, l'ont, où les Tzani,

maintenant placés sous la République des Romains, sont tenus parmi les sujets, ce que Dieu n'a pas encore accordé jusqu'ici, si ce n'est sous notre empire, encourent les propres sollicitudes toujours déclarées à nos sujets, à chacune de celles-ci, nous donnons une forme appropriée. Mais tout ce qu'il y a de fréquent est certes emparé par parties en aide, cependant, les choses possibles ont été écrites dans la loi afin qu'elles procurent à tous ceux pour lesquels il y en a le besoin une utilité commune ; nous pensons qu'il faut le consacrer dans la loi et livrer aux sujets ce qui aide par soi-même et qui n'est pas toujours privé d'un ordre des empereurs. 1 - Donc, les uns nous sont toujours importuns certes, venant nous trouver pour les legs laissés, cependant non fournis, mais les autres pour les libertés, d'autres à cause d'une certaine autre chose que ceux qui transmettent les successions, certes, ont établi de donner ou de faire à certains, mais sans respect, ils acceptent les biens et les reçoivent, et ils ne font pas ce qui a été ordonné, alors qu'il a été dit aussi par les anciens législateurs que se présentaient des dispositions de ceux qui font défaut et que soit accompli par tous moyens tout ce qui ne s'oppose pas aux lois. Mais, parce qu'ainsi, nous avons trouvé les lois posées déjà en général négligées, nous avons jugé qu'il fallait les restaurer et procurer tant aux vivants à partir de celles-ci une protection qu'aux morts, montrer de là un bonheur. 2 - C'est pourquoi, d'abord, cela doit être pensé, parce que, aux autres qui testent, certes, la loi impose la nécessité de répartir une certaine partie à certaines personnes en tant que cela leur est dû selon la nature elle-même, laquelle est pour les fils et les petits-fils, les pères et les mères, mais parfois aussi pour les frères et, si les lois ont énuméré quelle personne de ce type ou à celles ce qui sont de nous ou à partir de celles dont nous sommes, mais, aux autres, il n'y a aucune nécessité de donner quelque part que ce soit de sa propre richesse, mais son pouvoir leur est accordé à ceux quelconques que le testateur aura voulu les mettre devant les yeux ».

« Chapitre I : En conséquence, à ce qui a été préalablement ordonné par nous, nous consacrons que ceux qui, par quelques-uns, ont été inscrits comme héritiers ou qui ont mérité des fidéicommiss, peut-être par un legs général ou particulier, ont une nécessité et tout ce que le testateur aura disposé en les honorant, par tous moyen, de l'accomplir si ce qui est prescrit est légal ou, si quelque loi ne le fait pas, ou bien si ce n'est pas fait par celui qui a été honoré, cependant, qu'il montre que cela a déjà été expressément confirmé. 1 - Mais, si quelqu'un, n'accomplissant pas ce qui a été disposé, mais, tandis que se présente à celui qui a été honoré ce qui a été laissé, ayant été averti par un décret du juge, il l'a différé une année entière en ne faisant pas ce qui a été prescrit, si certes, quelqu'un appartenait à ceux qui, de façon nécessaire, à partir de la loi, reçoivent, mais que, sur plus que la loi veut qu'il lui soit donné, il est un héritier inscrit, il reçoit autant seulement que la loi a accordé qu'il lui soit donné selon la quarte [Falcidie] ou sa part ab intestat, mais que tout ce qui est autre lui soit enlevé. Et, si, certes, aussi certains autres étaient héritiers, cela accroît pour eux selon la part de l'institution qui, à chacun, a été distribuée ; mais, si aucun autre n'était héritier ou que certains étaient certes inscrits, mais n'ont pas accepté la succession, alors, ce qui est enlevé est ajouté aux autres biens et la possibilité sera fournie aux légataires, aux fidéicommissaires et aux esclaves honorés de l'accepter, d'une façon telle que, par tous les moyens, ce qui a été prescrit soit accompli, à savoir une caution ayant été d'abord faite par eux, selon ce que la mesure des personnes et des biens aura reçu, parce que ceux qui reçoivent les biens agissent pour ce qu'à bon droit, ont voulu les testateurs. Mais, si aucun de ceux dont, dans le testament, mémoire a été faite, n'a voulu accepter, c'est-à-dire le cohéritier, le légataire, le fidéicommissaire ou l'esclave honoré de la liberté, alors, aux autres que la loi appelle ab intestat après, certes, celui qui est inscrit et, de la part légale par cette loi, a été exclu les biens sont déferés, et ceux-ci fournissant semblablement une caution, parce qu'ils accomplissent ce qui, dans le testament, est contenu. Mais nous voulons que rien de désordonné ni de confus ni en cela, ne soit fait, mais le premier appelé selon l'ordre après celui qui a été déjà exclu par notre loi, et ainsi du reste, jusqu'à ce que le dernier laissé fasse place aussi à quelqu'un de ceux qui viennent de l'extérieur accepte et accomplisse ce qui a été laissé ; après ceux-ci, nous plaçons aussi le fisc, s'il le voulait. Le fait est que, pour les légataires et les fidéicommissaires, nous voulons que l'ordre soit celui-ci, afin que soit donnée la possibilité d'accepter au premier fidéicommissaire ou, beaucoup se trouvant, à celui qui a la plus grande part, parce qu'à la ressemblance d'un héritier, il se trouve et principalement chez nous, qui avons donné lieu au seul précepte Trébélianique pour de tels fidéicommissaires, ayant en haine et repoussant les procédés détournés Pégasiens. Mais, s'il n'y avait personne honoré par l'ensemble ou qu'il n'avait pas voulu faire ce qui a été commandé, à ceux qui, avec les plus importants legs propres ou fidéicommiss, ont été honorés, une confiance de cette sorte arrive. Ainsi, aussi aux esclaves, un délai est accordé, [eux] qui, de la liberté, ont été honorés, pour accepter, et, aux enfants, il a été garanti de recevoir les biens et d'accomplir ce qui a été commandé avec la ci-devant récemment dite caution. Mais, si aucun des légataires ou des fidéicommissaires par l'ensemble ou par espèce, ayant été honorés d'une part plus importante ou dans un legs, mais que tous ont eu une égale fortune, alors, sont placés devant, certes, aussi par l'ensemble, les fidéicommissaires à raison de la raison dite tout à l'heure, ou celui qui, à partir d'eux, aura voulu accomplir ce qui a été prescrit ; mais les quelconques ne précèdent en rien les autres légataires ou fidéicommissaires les uns ou les autres dans ce qui a été laissé, aussi, tous sont appelés, s'ils le voulaient, ou celui qui, d'eux le voulait. Mais, si aucun légataire ou fidéicommissaire n'a choisi de le faire, nous donnons aux esclaves honorés de la liberté la possibilité selon l'ordre de nomination par lequel le maître les a dénommés, selon cela, a une préférence sur les uns ou les autres. 2 (...) ».

Il n'est toutefois pas impossible que le commentaire ait été fait sur l'extrait de cette Nouvelle qui était placé sous C. 6, 32, 42, extrait qui est alors le suivant : Nouvelle 1, cap. 1 : *« En plus de cela, celui qui n'accomplira pas le jugement du défunt légalement représenté, ayant été averti par le juge, dans l'année, est exclu de ce qu'à côté d'une dette naturelle, il aura perçu à partir de ce même jugement. Mais cela, avec à sa charge, une garantie à donner aux cohéritiers qui ont accepté [la succession], à un fidéicommissaire général, à un seul, à un fidéicommissaire plus puissant de plusieurs sur une partie ou spécial, au légataire d'un plus grand profit, à tous, à ceux qui le veulent ou ceux qui se le sont fait donner dans le testament dans la liberté, selon que chacun d'eux a été nommé le premier, les déshérités n'étant pas considérés, au dernier étranger ou au fisc, est déferé ».*

Si l'on compare les deux textes, on voit combien l'extrait placé sous C. 6, 32, 42 a été résumé par les commentateurs, qui, de façon assez générale, ne connaissaient pas le grec, cette constitution étant donnée dans le *Codex Justiniani* dans sa seule version grecque, cependant traduite également en latin dans son ensemble.

²²³ Extrait du livre IV des *Institutes* de Marcianus : *« Le divin Commode a dit dans un rescrit que les biens des otages, comme [ceux] des captifs, devaient être, de toute façon, dans le fisc, être recueillis ».*

xxii. Celui qui n'a pas observé les commandements dans une guerre, même si la chose a été bien faite, est puni de la peine de mort, D. 49, 16, 3 § 15²²⁴.

xxiii. Pour que du blé soit envoyé à l'armée, les bœufs et les animaux de trait des sujets peuvent être pris, C. 11, 4, 2²²⁵.

xxiv. Celui qui a été racheté aux ennemis ne peut pas prononcer un contrat effrayant et la donation faite est privée de notification, D. 39, 5, 34 § 1²²⁶ dans la glose, à moins que celui qui le rachète n'ait causé une crainte au contractant, D. 4, 2, 9 § 6²²⁷, ce qui a été bien relevé.

xxv. Celui qui rachète quelqu'un aux ennemis ne peut pas imposer une rançon plus grande que lui-même paierait, Balde sur C. 1, 4, 1²²⁸.

xxvi. Si, le pape ou l'empereur étant mort, un capitaine de celui-ci a pris quelqu'un dans une guerre, le captif n'est pas appelé un esclave et il peut tester ; et cette question était une question de fait selon Balde sur C. 7, 14, 4²²⁹. Et, par le chef de guerre, la foi doit être aussi observée envers les ennemis, Bartole sur D. 2, 14, 5²³⁰.

xxvii. Si une cité est prise par une autre, la cité n'est pas perdue, voyez Bartole sur D. 50, 1, 27 § 2²³¹. La loi *Si quis instructus*²³² [peut-être D. 50, 1, 27 § 2²³³] est autrement.

²²⁴ Extrait du livre IV *Des peines* de Modestinus : « 15 - *Durant la guerre, celui qui a fait une chose interdite par le général ou n'a pas respecté ses ordres, de la mort, est puni, même s'il a bien fait les choses* ».

²²⁵ Constitution de Théodose et Valentinien, adressée à Florentius, Préfet du prétoire, et donnée en 439 : « *Nous ordonnons qu'aucun navire dépassant la capacité de deux mille modii (ou boisseaux, (i. e. des navires de très faible tonnage, puisque 2000 modii équivalent à environ 6 tonneaux), avant un heureux chargement, ou un transport de denrées publiques, ne puisse s'en dispenser pour être soustrait aux intérêts publics, soit par un privilège de dignité, soit par considération de religion, soit par un privilège de la personne ; et, s'il est mis en avant un oracle céleste contraire ou s'il y a une remarque ou une sanction divine, il ne devra pas combattre les règles d'une loi très salutaire. Nous désirons que cela soit observé aussi dans toutes les circonstances, de sorte que, de façon générale, si quelque chose de ce type est mis en avant contre la loi ou contre l'intérêt public dans une quelconque affaire, cela sera invalide. En effet, quoi qu'il ait été tenté, en fraude de cette loi, par quelque moyen que ce soit, nous le réformons, pour le navire qui s'en dispense, avec une confiscation. Donnée le 7 avant les ides d'avril à Constantinople, Théodose Auguste, pour la 17^e fois, et Festus étant consuls* ».

²²⁶ Extrait du livre V des *Sentences* de Paul : « 1 - *Si quelqu'un a soustrait quelqu'un à des brigands ou à des ennemis et qu'il a reçu quelque chose pour celui-ci de lui, cette donation est irrévocable ; ne doit pas être appelée une rétribution pour une peine remarquable ce qu'en considération du salut, avec une certaine mesure, on n'a pas décidé d'évaluer* ».

²²⁷ Extrait du livre XI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 6 - *Bien que, cependant, nous ayons jugé qu'une action sur le bien (in rem) devait être accordée, parce que la chose se trouve dans les biens de celui qui a souffert la violence, en vérité, non sans raison, il sera dit que, si quelqu'un, pour le quadruple, a agi en justice, est terminée l'action sur le bien (in rem) ou le contraire* ».

²²⁸ Constitution de Valentinien et Valens adressée à Julianus, comte de l'Orient, et donnée en 368 : « *Afin que les chrétiens ne soient pas considérés dépasser la mesure du commerce, [chrétiens] dont le vrai culte est d'aider les pauvres, les évêques pourvoient aux marchands qui appartiennent à notre maison qui ont été placés en [situation] de nécessité. Donnée le 15 avant les calendes de mai à Constantinople, le divin Jovien et Varronianus étant consuls* ».

²²⁹ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Agrippa et donnée en 293 : « *Comme tu declares que ton parent, né ingénu, racheté de la domination de la corporation de Palmyre, avait été vendu comme captif, le gouverneur de la province fera en sorte qu'il revienne à son ingénuité. Sanctionnée le 4 avant les ides de janvier, les Augustes étant consuls* ».

²³⁰ Extrait du livre IV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *Mais il existe trois types de conventions. En effet, elles se font sur le fondement d'une cause publique ou sur le fondement d'une cause privée ; [la convention] privée [est] légale ou [ressortit] au droit des gens. La convention publique est celle qui se fait à travers la paix, chaque fois que des chefs de guerre stipulent entre eux certaines choses* ».

²³¹ Extrait du livre II *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 2 - *Celsus, dans le livre premier de ses Digestes, expose que, si quelqu'un a été pourvu également dans deux endroits et qu'ici moins que là, il ne demeure pas fréquemment, il faut recevoir, à partir de la destination de son intention, qu'il se trouve là où il a son domicile. Moi, je doute [de savoir], quand il se trouvera dans l'un des deux endroits, si, dans les deux endroits, quelqu'un pourra avoir son domicile. Et il est vrai qu'il l'a, bien que ce soit difficile, comme il est difficile que quelqu'un soit sans domicile. Mais je pense que cela peut se présenter, si quelqu'un, laissant son domicile, navigue ou fait route, en se demandant où il se portera et où il s'établira ; car je pense que ce dernier est sans domicile* ».

²³² Le titre dans lequel se trouve cet extrait n'est pas indiqué dans le texte ; on peut donc supposer qu'il se trouve dans le même titre que l'extrait précédent. Or il n'existe aucun extrait commençant par ces mêmes mots, mais seulement le paragraphe de l'extrait que nous avons relevé ci-dessus et que l'auteur semble donc avoir considéré comme un extrait isolé. Toutefois, il faut relever que ce passage commence par les mots *Celsus libro primo* et que les mots *Si quis instructus* ne viennent qu'à la suite.

²³³ Extrait du livre II *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « . 2 - *Celsus, dans le livre premier de ses Digestes, expose que, si quelqu'un a été pourvu également dans deux endroits et qu'ici moins que là, il ne demeure pas fréquemment, il faut recevoir, à partir de la destination de son intention, qu'il se trouve là où il a son domicile. Moi, je doute [de savoir], quand il se trouvera dans l'un des deux endroits, si, dans les deux endroits, quelqu'un pourra avoir son domicile. Et il est vrai qu'il l'a, bien que ce soit difficile, comme il est*

xxviii. Si un passage est accordé par un prince à travers sa cité à des écuyers associés, les écuyers doivent passer par une route droite, non en causant un dommage par les routes ; autrement, ils peuvent être impunément attaqués et offensés, Angelo sur D. 8, 3, 7 pr²³⁴.

xxix. Le temps de la trêve étant terminé, [la guerre] n'est pas appelée la guerre, mais la première [guerre] est réputée être continuée, Angelo sur D. 2, 14, 27 § 1²³⁵.

xxx. L'art des arbalétriers est interdit, Décrétales V, xv²³⁶, 1²³⁷, ce qui est relevé dans la glose afin que les princes ne tiennent pas dans la guerre d'arbalétriers ; et le duel est interdit, Décrétales V, xiv, 1²³⁸ dans la glose.

xxxi. Il y a sept sortes de guerre. La première est appelée la guerre juste des Romains contre les infidèles et elle est prononcée par Rome qui est la tête du monde, Décrétales V, vii, 13²³⁹. La seconde est appelée judiciaire. La troisième est appelée présomptueuse. La quatrième licite. La cinquième téméraire. La sixième volontaire. La septième nécessaire. Quant à toutes celles-ci, [voyez] Geminiano sur Sexte V, iv, 1²⁴⁰. Et voyez ici dans quels cas l'Église a de droit un pouvoir contre un laïc dans les affaires mondaines.

difficile que quelqu'un soit sans domicile. Mais je pense que cela peut se présenter, si quelqu'un, laissant son domicile, navigue ou fait route, en se demandant où il se portera et où il s'établira ; car je pense que ce dernier est sans domicile ».

²³⁴ Extrait du livre XXI *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « Celui qui, dans une chaise à porteur ou une litière, est transporté est réputé aller à pied, non la conduire ; mais ne peut conduire une bête de trait celui qui fait seulement route. Celui qui possède le droit de conduire peut conduire une voiture et mener des bêtes de trait. Mais le droit de charrier la pierre ou une poutre n'appartient à aucun de ceux-ci ; certains [disent] qu'il ne lui est pas permis de porter droit une lance, parce que, ni pour marcher, ni pour conduire, il ne le ferait et que les fruits pourraient, de cette façon, être abîmés. Ceux qui disposent du [droit de] circulation peuvent aller à pied et conduire ; et plusieurs [pensent] qu'ils ont aussi le droit de transporter et de porter droite la lance, si seulement elle n'abîme pas les récoltes ».

²³⁵ Extrait du livre III *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « . 1 - Si le pacte a été fait avec le débiteur pour un certain temps, au-delà, il n'est utile ni au débiteur, ni au garant. Si le débiteur, sans [mentionner] sa propre personne, a conclu qu'il ne sera rien réclamé du garant, certains pensent que cela ne bénéficie en rien au garant, quoique cela soit de l'intérêt du débiteur, parce que cette exception doit seulement lui appartenir, elle appartient aussi au débiteur. Pour ma part, j'ai appris que l'exception bénéficiait au garant : en effet, nous sommes considérés avoir délibéré que cela ne lui était pas autant acquis par l'intermédiaire d'une personne libre, qu'à celui-là même qui avait fait le pacte ».

²³⁶ Ce titre est mal indiqué par Garrati, dans la mesure où ce titre est dénommé dans les Décrétales *De sagittariis* et non *De balistariis*, comme on le trouve dans le texte.

²³⁷ Décrétale d'Innocent III (reprise du canon 29 du concile de Latran II sous Innocent II en 1139) : « Mais cet art mortifère et odieux des arbalétriers et des archers contre des chrétiens et des catholiques, nous interdisons qu'il soit exercé, du reste, sous un anathème ».

²³⁸ Décrétale d'Alexandre III : « En outre, si un clerc, à quelqu'un volontairement, a proposé un duel ou s'il a entrepris celui qui était proposé, qu'il soit vainqueur ou ait été vaincu, de la rigueur du droit, il doit être à juste titre déposé. Mais, pour autant que son excès soit grave et énorme, il peut éviter la sentence de déposition, si, avec lui, son évêque a réglé avec miséricorde qu'il devait être dispensé, pourvu qu'à partir de ce même duel, un homicide ou un amoindrissement des membres ne s'en soient pas ensuivis ».

²³⁹ Décrétale d'Innocent III à l'archevêque de Sens et à l'évêque de Paris : « Quoique que la piété chrétienne reçoive les Juifs qu'une faute propre a soumis à une servitude perpétuelle, cependant, ne doivent pas être ingrats envers nous, afin qu'ils rendent aux Chrétiens en faveur d'une grâce un outrage et un mépris de familiarité, ceux qui, en tant que miséricordieusement, admis dans notre familiarité, nous dépendent cette rétribution que, selon le proverbe commun, la souris dans la besace, le serpent dans le giron et le fen dans un pli ont eu coutume de montrer à leurs hôtes. Mais nous avons reçu le fait que des Juifs fassent des nourrices chrétiennes de leurs fils, ce qu'il est criminel non seulement de dire, mais aussi de penser, alors qu'au jour de la résurrection du Seigneur, il arrive que celles-ci reçoivent le corps et le sang de Jésus-Christ, pendant trois jours, avant qu'elles les allaitent, elles font couler le lait dans une latrine. En outre, ils commettent contre la foi catholique d'autres choses détestables et inouïes à raison du fait que, pour les fidèles, il faut craindre qu'ils n'encourent l'indignation divine, alors qu'ils souffrent de perpétrer indignement ce qui amène la confusion de notre foi. Nous interdisons donc rigoureusement que, du reste, ils aient des nourrices ou des serviteurs chrétiens, que les fils soient familiers des fils d'une servante libre, mais, en tant qu'esclaves réprouvés par le Seigneur, sur la mort duquel ils ont de mauvaise façon conspiré, qu'ils se reconnaissent du moins, par l'effet de l'ouvrage, esclaves de ceux que la mort de Christ a rendu libres et ceux-là esclaves. Mais, si les Juifs n'ont pas renvoyé les nourrices et les serviteurs chrétiens, sous une peine d'excommunication, vous interdirez rigoureusement à tous les Chrétiens d'oser exercer avec ceux-ci quelque commerce ».

²⁴⁰ Décrétale d'Innocent IV donnée au concile de Lyon : « Pour la rédemption du genre humain, descendant du haut des cieux aux bas du monde et supportant enfin une mort temporelle, le Fils de Dieu Jésus-Christ, afin de ne pas laisser sans pasteur le troupeau racheté au prix de son glorieux sang, montant après la résurrection vers le Père, remit le soin de celui-ci au bienheureux apôtre Pierre, afin de confirmer les autres par la stabilité de leur foi dans la religion chrétienne et d'enflammer leurs esprits aux œuvres de leur salut avec l'ardeur de la dévotion. D'où nous, le Seigneur disposant de ce qu'a fait ce même apôtre, quoique sans mérite, successeur tenant la place sur la terre de ce même rédempteur, bien que de façon indigne, nous devons être excités à la garde de ce même troupeau par des veilles pleines d'anxiété et tendre au salut des âmes avec l'attention d'une vive pensée, afin que, chassant loin de nous le sommeil de la

xxxii. Servir à l'armée dans une guerre juste n'est pas un péché, Décret de Gratien II, xxiii, 1 dans sa totalité²⁴¹, et selon la discipline militaire, on peut le faire un jour de fête, D. 2, 12, 9²⁴².

négligence, les yeux de notre cœur veillant avec une empressée vigilance, nous puissions gagner les âmes à Dieu, sa grâce coopérant avec nous. § 1. En conséquence, alors que ceux qui souhaitent la mort d'autrui, l'humanité devant être crainte et la furie devant être détestée, pour les faire tuer par des assassins, procurent non seulement la mort des corps, mais aussi des âmes, à moins que la grâce divine abondante ne les devance, pour qu'il soient fortifiés des armes spirituelles et que tout pouvoir soit accordé par le Seigneur pour exercer la justice et un droit jugement, nous, voulant faire face à un si grand péril des âmes et frapper des présomptions si criminelles du tranchant d'un avertissement ecclésiastique, afin que la crainte de la peine existe avec le terme d'une présomption de cette sorte, surtout au moment où certains grands personnages, craignant d'être anéantis de cette façon, aient été contraints d'obtenir la sécurité du maître de ces mêmes assassins et de lui racheter, d'une certaine façon sans déshonneur pour la religion chrétienne, leur vie. § 2. Avec l'approbation du saint concile, nous établissons qu'un quelconque prince, prélat, ou quelque autre personne ecclésiastique, ou séculière, a fait tuer, ou l'a commandé, par lesdits assassins l'un des chrétiens (bien que la mort ne s'en soit peut-être pas ensuivie), les a reçus, défendus, ou cachés, encourra les sentences d'excommunication et de déposition de la dignité, de l'honneur, de l'ordre, de l'office et du bénéfice par ce fait même et que ceux-ci seront librement conférés à d'autres par ceux, auxquels appartient la collation. Il aura été continuellement dénoncé avec tous ses biens mondains en tant qu'adversaire de la religion chrétienne par tout le peuple chrétien, après qu'il est établi avec des arguments probables que quelqu'un a commis un crime sui détestable, en aucune manière une autre sentence d'excommunication, de déposition, ou de défiance contre lui ne sera requise ».

²⁴¹ Nous allons proposer ci-dessous la totalité de cette question avec les observations de Gratien. Le texte est assez long, mais il est rare d'en trouver traduit en français tout le texte.

Préambule de Gratien

« Le fait qu'il semble que quelqu'un sert à l'armée, par la discipline évangélique, de là, sera considéré pouvoir être approuvé, parce que tout service armé a été institué pour repousser une injure ou pour porter une vengeance, mais l'injure est repoussée par la personne propre ou par un allié, deux choses qui sont interdites par la loi évangélique. En effet, quand il est dit : "Si quelqu'un t'a rappé sur une joue, présente lui l'autre" (Mt 5, 39) et de nouveau : "Celui qui ta obligé à mille pas, va avec lui sur deux mille" ; de même, quand l'apôtre dit aux Romains : "Ne vous faites pas justice vous-mêmes, mes bien aimés, mais donnez cours à la colère" (Rom. 12, 19), qu'interdisons-nous d'autre que repousser l'injure [faite] à notre propre personne ? [Suivent alors plusieurs citations reprises de l'Écriture Sainte] Du fait donc que, comme il a été dit ci-dessus, le service armé semble avoir été institué pour repousser une injure ou pour porter une vengeance, mais que les deux choses sont interdites par la loi évangélique, il appert que servir à l'armée est un péché ».

[canon 1] Grégoire (mieux, Origène, homélie 15, n° 1, sur le livre de Josué) : « À moins que les guerres charnelles ne portent la figure des guerres spirituelles, jamais, je pense, les livres des histoires juives, apportés par les apôtres, aux disciples de Christ qui vient enseigner la paix, ne devaient être lus dans les églises. En effet, comment leur serait utile ces description des guerres, dont il est dit par Jésus (Jn. 14, 27) : "Je vous donne ma paix, je vous laisse ma paix", et avec lesquelles, par l'Apôtre, il est commandé et dit (1 Cor. 6, 6) : "Ne vous vengez pas, mais recevez plus l'injure et souffrez plus la fraude". D'où, enfin, le sachant, l'Apôtre dit aux Romains que maintenant, des guerres ne doivent pas au-delà nous être faites charnellement, mais que les combats de l'âme doivent être péniblement faits contre les adversaires spirituels, comme le maître de la milice en donne le précepte aux soldats de Christ en disant (Ép. 6, 11) : "Revêtez-vous de toutes les armes de Dieu, afin de pouvoir tenir ferme contre les ruses du diable".

« Gratien : À cela, il est répondu : Les préceptes de la patience, non tant par l'ostentation du corps que par la préparation du cœur, doivent être retenus.

[canon 2] D'où, Augustin dit, dans son sermon sur le fils du centurion, [canon 2] : « L'homme juste doit être préparé et soutenir plus avec patience la méchanceté de ceux qu'il ne pourra rendre bons, de sorte que le nombre des bons croisse plutôt, non de sorte avec une égale méchanceté, l'on s'ajoute au nombre des méchants. Enfin, ces commandements sont plus pour la préparation du cœur que pour le travail qui est dans la lumière, de sorte que soit tenue dans le secret de l'âme, la patience avec la bienveillance, mais que, dans la clarté, soit fait ce qui semble être utile à ceux envers lesquels nous devons vouloir le bien. § 1. De là, est clairement montré l'exemple particulier de la patience que le Seigneur Jésus lui-même a répondu, quand on était frappé sur la face (Jn. 18, 23) : "Si j'ai mal parlé, dis-moi ce que j'ai dit de mal ; mais si j'ai bien parlé, pourquoi me frappes-tu ?" Il n'a donc en aucune manière accompli son commandement, si nous en regardons attentivement les termes. En effet, il n'a pas fourni à celui qui frappe un autre rôle, mais il a plutôt interdit qu'il ne le fasse et qu'il augmente l'injure. Et, cependant, celui qui a été préparé était non seulement venu en face de celui qui le frappait, mais aussi, pour ceux aussi par lesquels il souffrait cela, fut tué crucifié, pour lesquels il dit, pendant sur sa croix (Lc. 23, 34) : "Père, pardonne-leur, parce qu'il ne savent pas ce qu'ils font". § 2. L'apôtre Paul n'est pas considéré avoir accompli le commandement du Seigneur et de son maître, quand, ayant aussi été frappé sur la face, il a dit au premier des prêtres (Ac. 23, 3) : "Dieu te frappera, muraille blanchie ! Tu es assis pour me juger selon la loi, et tu violes la loi en ordonnant qu'on me frappe !" Et, alors qu'il fut dit par ceux qui se tenaient autour : "Tu fais une injure au premier des prêtres", en se moquant, il a voulu les avertir de ce qu'il aurait dit, afin que ceux qui savent aient entendu que le mur blanchi devait être déjà détruit à l'avènement de Christ, c'est-à-dire, l'hypocrisie du prêtre des Juifs. Mieux, il dit : "Vous ne l'avez pas su, frères, parce qu'il est le premier. Il a été en effet écrit (Ex. 22, 28) : "Tu ne diras pas de mal du chef de ton peuple", alors que, sans aucun doute, celui qui avait cru dans ce peuple et avait été savant dans la Loi, ne peut pas ignorer ce premier des prêtres et ne tromperait en aucune façon ceux auxquels il avait été ainsi relevé, parce qu'il ne l'avait pas su. Ces commandements de la patience doivent donc toujours être maintenus dans la préparation du cœur, la bienveillance elle-même aussi, afin de ne pas rendre le mal pour le mal toujours dans l'accomplissement de la volonté. § 3. Mais beaucoup de choses doivent être faites aussi avec

une certaine dureté bienveillante contre ceux qui doivent être punis contre leur gré, à l'utilité desquels il faut plutôt aviser qu'à leur volonté. Car, en corrigeant son fils, n'importe quel amour paternel n'est jamais totalement perdu de façon sévère. Il fera cependant ce qu'il ne veut pas et celui qui s'en plaint semble aussi devoir être soigné contre son gré avec une douleur. § 4. Et, à travers cela, si cette République chrétienne terrestre garde les commandements, aussi les guerres elles-mêmes ne seront pas faites sans bienveillance, mais pour aviser plus facilement envers les vaincus à une société de piété et de justice. Car, à celui-ci, la possibilité d'une injustice est plus facilement ôtée, parce que rien n'est plus malheureux que le bonheur de ceux qui pêchent dont l'impunité pénale est nourrie et la mauvaise volonté, comme un ennemi intérieur, est renforcée. Et peu après : § 5. Car, si tout l'enseignement chrétien blâme les guerres, il serait plutôt dit à ceux qui demandent un conseil de salut dans l'Évangile qu'ils jettent leurs armes et se soustraient au service armé. Mais il leur a été dit : "Ne frappez personne ; contentez-vous de vos soldes". Il leur a commandé que leur propre solde doive suffire, en tout cas, il n'a pas interdit de servir à l'armée ».

[canon 3 tiré de la lettre CCVII de Saint Augustin à Boniface] : « Ne pense pas que personne ne puisse plaire à Dieu, qui sert avec des armes guerrières. Dans ceux-ci, il y avait le saint David, envers lequel le Seigneur a fourni un si grand témoignage. Dans ceux-ci aussi, [il y a] un grand nombre de juste de notre époque. Dans ceux-ci, il y avait ce centurion qui a dit au Seigneur : "Je ne suis pas digne que tu entres sous mon toit" (Mt 6, 6). § 1. Pense donc à cela en premier, quand tu prendras les armes pour le combat, parce que ton courage est aussi un don de Dieu. En effet, ainsi, tu penses au don de Dieu, non à agir contre le Seigneur. En effet, la foi, quand elle est promise, aussi, envers l'ennemi contre lequel la guerre est faite, doit être observée (...). Sois donc pacifique en faisant la guerre, afin de conduire ceux que tu assaillies à l'avantage de paix en vainquant. "Bienheureux les pacifiques, dit le Seigneur, car ils seront appelés fils de Dieu" (Mt 5, 9). Mais, si la paix humaine si douce est en faveur du salut temporel des mortels, combien plus douce est la paix divine en faveur du salut éternel des anges ? C'est pourquoi la nécessité arrête l'ennemi qui combat, non la volonté. De même que la violence est rendue à celui qui fait la guerre et qui résiste, de même, par les vainqueurs, envers le captif, la miséricorde est déjà due, surtout en ce qu'un perturbation de la paix n'est pas crainte ».

[canon 4 tiré du livre XXII, *Contre Faustus*, chap. 74-75 « Ce qui devra être critiqué lors d'une guerre légalement »] : « Qu'est-ce qui sera une faute dans une guerre ? Est-ce parce qu'on sera mort puisqu'on est mort, sera-t-on vaincu pour être réduit à la paix ? Il appartient aux craintifs de critiquer cela, non aux religieux. Le désir de nuire, la cruauté de la vengeance, l'âme insatiable et implacable, la sauvagerie des représailles, l'envie effrénée de dominer et ce qui est semblable, ce sont là les choses qui sont une faute dans le droit de la guerre. En général, pour qu'elles soient aussi légalement punies, les guerres elles-mêmes à faire sont faites contre les violences de ceux qui résistent (que Dieu, ou quelque autre légitime pouvoir de commandement les ordonne) par les gens de biens, quand on en trouve dans cet ordre des choses humaines, là où [cet ordre] lui-même les contraint de façon juste à ordonner quelque chose de tel, ou d'obéir dans de telles choses. D'où Jean n'ordonne pas que les soldats (Lc. 3, 14) se tiennent éloignés des armes et il avertit de rendre les tributs à César, parce que la dépense est fournie pour le nécessaire du soldat à raison de la guerre. Aussi cet ordre naturel des mortels accommodé à la paix réclame-t-il que l'autorité et le conseil pour faire la guerre soit dans les mains des princes. § 1. Mais, si la guerre est faite par avidité humaine, elle ne porte pas préjudice aux saints sur lesquels elle n'a pas de pouvoir, si ce n'est accordé pour cela. En effet, il n'y a pas de pouvoir, si ce n'est de Dieu, qu'il ordonne, ou qu'il permette. Donc, l'homme juste, s'il sert à l'armée peut-être sous un roi, un homme sacrilège, peut à bon droit faire la guerre, celui-ci l'ordonnant, si respectant l'ordre à la place de la paix, il est certain que ce qui lui est commandé n'est pas contre le commandement de Dieu, ou bien, si cela n'est pas certain, d'une façon telle que peut-être, l'injustice de celui qui commande rende le roi accusé, mais que l'ordre de servir montre un soldat innocent ».

[Canon 5 repris d'Augustin dans le livre sur les *Paroles du Seigneur*, sermon 19 "Servir à l'armée n'est pas un péché"] : « Servir à l'armée n'est pas un péché, mais servir à l'armée à raison du butin est un péché ; il n'est pas criminel d'administrer la République, mais traiter la République d'une façon telle que tu accroisses tes richesses est considéré être condamnable. Pour cette raison, en effet, avec une certaine prévoyance, aux soldats, des soldes ont été établies, de sorte que, tandis qu'une dépense est recherchée, le butin ne soit pas engraisé. § 1. Le Seigneur lui-même a dit : "Rendez à Dieu ce qui appartient à Dieu et César ce qui appartient à César" (Mt 22, 21). En conséquence, ce que César recommande doit être supporté, ce qu'il commande doit être toléré ; mais cela devient intolérable, tandis que les percepteurs accablent leur butin. § 2. Les soldats interrogèrent Jean[-Baptiste] en disant : "Et nous, que ferons-nous ?". Il leur dit : "Vous ne molesterez personne, vous n'extorquerez rien et contentez-vous de votre solde" (Lc. 3, 14). Mais tout homme qui sert à l'armée doit se connaître. En effet, l'Écriture ne parle pas seulement de ceux qui servent à l'armée et qui sont maintenus dans une milice armée, mais chacun use du baudrier de son service, le soldat est assigné à celui de sa dignité et c'est pourquoi cette sentence peut être dite (par exemple) aux soldats, aux satellites et à tous les chefs. Quiconque obtient la solde décrétee pour lui publiquement, s'il recherche plus, en tant qu'oppresser et concussionnaire, selon la sentence de Jean[-Baptiste], est condamné ».

[canon 6 tiré de différentes observations de l'Église : « Sont pacifiques les guerres qui sont faites pour que les mauvais soient punis et les bons, soulagés »] « Chez les vrais adorateurs de Dieu, aussi, les guerres elles-mêmes sont pacifiques qui, sans avidité ou cruauté, mais avec le zèle de la paix, sont faites pour que les méchants soient châtiés et les bons soulagés ».

[canon 7 repris de Grégoire, lettre 24, liv. XII, adressée à tous les soldats de Naples : « La louange suprême du service armé est, entre autres choses, la suivante, montrer une obéissance envers les avantages de la République, obéir à tout ce qui aura été commandé pour elle avantagement, de même qu'aussi, maintenant, nous avons appris que vous aviez fait votre engagement qui, à nos lettres, dans lesquelles nous avons député le magnifique homme, Constance, tribun de la garde de la cité, a obéi et a montré l'obéissance appropriée de l'engagement militaire. D'où, avec les présentes lettres, nous avons veillé à ce que vous vous rappeliez de devoir au magnifique homme ci-devant dit, le tribun, de même que vous le faisiez, montrer toute l'obéissance à la faveur de l'avantage des sérénissimes seigneurs ou de la conservation de la cité, dans la mesure où tout ce qui, jusqu'ici, par vous, a été bien fait, soit reconnu par la présente vigilance de la période et que vous accroissiez votre inquiétude ».

« Gratien : De tout cela, on conclut que faire le service armé n'est pas un péché et que les préceptes de la patience, dans la préparation du cœur, non dans l'ostentation du corps, doivent être observés ».

xxxiii. N'est pas appelée une armée, à moins de n'avoir une légion au moins, D. 3, 2, 2 § 1²⁴³, où Bartole [fait un commentaire]. Cela est relevé par les articles de paix, à moins que la coutume ne soit autrement, par Balde sur D. 33, 10, 7²⁴⁴.

xxxiv. Les munitionnaires sont ceux qui président pour régler les camps, comme il est relevé dans la glose sur le titre *Des camps*. Et si un duc ou un marquis fait la guerre contre l'Église, ayant été pris, il ne peut pas tester parce qu'il est appelé captif par les ennemis par les ennemis du peuple romain ; [c'est] le contraire, s'il a été capturé par des brigands, pour lesquels il n'y a pas le droit de déclarer la guerre, Bartole sur D. 28, 1, 13²⁴⁵.

xxxv. Ceux qui sont envoyés pour garder les frontières à raison des ennemis sont appelés des liménarques ou « maîtres des ports », glose sur D. 11, 4, 4²⁴⁶.

xxxvi. Le prince qui a accordé un château en fief peut placer des gardes dans ledit château par amour de la guerre contre le gré du seigneur du château, D. 7, 8, 16 § 1²⁴⁷.²⁴⁸ Voyez Angelo sur la Nouvelle 112, cap. 1, telle que placée sous C. 8, 37, 4.

xxxvii. Le prince ne doit pas arriver à la guerre à moins qu'une avertissement ne précède, Balde sur C. 6, 6, 7²⁴⁹.

²⁴² Extrait du livre VII *De l'office du proconsul* d'Ulpien : « Le divin Trajan a donné un rescrit adressé à Minicius Natalis [disant] que les jours fériés donnaient une vacance seulement des affaires judiciaires, mais que ce qui regarde la discipline militaire, même les jours fériés, doit être accompli ; parmi cela, il y a la connaissance des prisonniers ».

²⁴³ Extrait du livre VI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 1 - Mais nous n'appelons pas une armée la seule cohorte, ni la seule aile [d'armée], mais de très grands nombres de soldats ; en effet, nous disons qu'à l'armée, commande celui qui dirige une légion ou des légions avec leurs auxiliaires, par l'empereur, confiées ; mais ici aussi, nous recevons celui qui, de quelque rôle des soldats, a été renvoyé, comme si, de l'armée, il avait été renvoyé ».

²⁴⁴ Extrait du livre XIX des *Digestes* de Celsus : « Labéon dit que l'origine [du mot] "ustensile de ménage, mobilier" (supellex) était qu'autrefois, pour ceux qui, en légation, se rendaient, était ordinairement loué ce dont, sous les tentes, ils auraient l'usage. 1 - Tubero, de cette façon, a tenté d'indiquer le mobilier : un certain instrument du père de famille préparé pour un usage quotidien de choses qui, dans une autre catégorie, ne tomberait pas, comme par exemple les comestibles, l'argenterie, le vêtement, les ornements, les outillages pour une terre ou pour la maison. Il n'est pas étonnant que, pour les mœurs de la cité et l'usage des choses, son appellation ait été changée ; car, d'ustensiles en argile, en bois, en verre ou en bronze, enfin, on usait, maintenant, [d'ustensiles] en ivoire, en carapace de tortue et en argent, et aujourd'hui, en or et en pierres précieuses, on use. C'est pourquoi il faut se représenter par la pensée l'espèce des choses plutôt que la matière du mobilier, si, plutôt à l'argenterie ou à un vêtement, ils appartiennent. 2 - Servius dit qu'il faut que l'opinion de celui qui a fait un legs soit examinée, [pour savoir] à quelle catégorie il le rapportera ordinairement ; mais pour ceux dont il ne fait pas de doute qu'ils appartiennent à une autre catégorie, comme par exemple l'argenterie qui sert aux repas ou des manteaux à capuchon et des toges, qu'au mobilier, l'on assigne ordinairement, pour cela, il ne faut pas que soit pensé que, dans le mobilier légué, cela soit aussi compris ; en effet, à partir de l'opinion des particuliers, les termes ne doivent pas être entendus, mais à partir de leur usage commun. Tubero dit que cela, pour lui, est peu clair : car, dit-il, à quoi aboutissent les noms [des choses] si ce n'est à indiquer la volonté de celui qui parle ? Pour ma part, je ne pense pas que quelqu'un dise ce qu'il n'a pas pensé. De sorte que, surtout, d'un nom, il a usé au terme, [nom] avec lequel cela est ordinairement appelé ; car, du ministère de la voix, nous usons ; du reste, il ne faut pas penser que quelqu'un ait dit ce qu'il n'avait pas réfléchi dans son esprit. Mais, quoique, grandement, la raison et l'autorité de Tubero m'agitent, cependant, [avec celle] de Servius, je ne suis pas en désaccord, [lui qui dit] que quelqu'un n'est pas considéré avoir dit du nom de quoi il n'a pas usé. Car, quoique soit première et plus forte l'intention que la voix de celui qui parle, cependant, personne, sans voix, n'est pensé avoir parlé, si ce n'est, peut-être, que nous jugions que ceux qui ne peuvent pas parler parlent en tentant cela même avec un son και τη αναρθρω φωνη - i. e. et d'une voix inarticulée ».

²⁴⁵ Extrait du livre IV des *Institutes* de Marcianus : « Ceux qui, par des brigands, ont été capturés, du fait qu'ils restent libres, peuvent faire un testament. 1 - De même, ceux qui, chez des étrangers, d'une légation, se sont acquittés peuvent faire un testament. 2 - Si quelqu'un, pour un crime capital, ayant été condamné, a fait appel, que, dans le temps intermédiaire, l'appellation étant en suspens, il a fait un testament et qu'ainsi, il est mort, est valide son testament ».

²⁴⁶ Extrait du livre I^{er} des *Sentences* de Paul : « Les inspecteurs des ports et les soldats de garde retiennent à bon droit les fugitifs en prison. Les magistrats municipaux, à l'office du gouverneur de la province ou du proconsul, transfèrent à bon droit les fugitifs arrêtés ».

²⁴⁷ Extrait du livre V *Sur Sabinus* de Pomponius : « 1 - Le propriétaire de la nue-propriété, aussi, contre le gré de l'usufruitier ou de l'usager, peut [faire] garder le bien-fonds ou la maison par le biais d'un garde champêtre ou d'un locataire ; il importe, en effet, que les limites de ce bien-fonds soient protégées. Et tout cela doit être dit, de quelque manière que l'usufruit ou le droit d'usage ait été établi ».

²⁴⁸ Nouvelle 112, cap. 1 : « Maintenant, si l'héritier est, dans le procès, vainqueur, il fournira la chose même dont il apparaît être le propriétaire au légataire, qui n'obtient rien si a été vaincu l'héritier, du fait que l'issue du procès est considérée lui avoir été laissée. Donc, il peut assister au procès, afin de ne pas être joué ».

[fol. xxxvi r] xxxviii. À raison d'un délit du peuple ou du prince qui néglige de faire justice, une guerre peut être déclarée contre toute la cité ou les sujets dudit prince, quand une autre chose ne peut pas être tenue, Bartole dans son *Traité des représailles*, fol. i.

xxxix. Ceux qui font la guerre sans un défi sont appelés la faire traitreusement selon Balde sur les *Libri feudorum* I, v²⁵⁰. Je l'ai dit ci-dessus dans la conclusion xxxvii.

xl. Si un baron du roi de France ou d'un autre prince soulève une guerre envers son roi même et que ce même baron commande à ses hommes de l'aider dans sa guerre contre le roi, lesdits [hommes] du baron ne sont pas tenus d'aider le baron contre le roi, parce que le baron qui soulève une guerre envers son roi tombe dans un crime de lèse-majesté, D. 48, 4, 1 et 2²⁵¹. Le commandement de celui-ci ne le excuse pas, D. 44, 7, 20²⁵², et ils ne jurent pas, Sexte II, xi, 1²⁵³, parce qu'ils doivent plus obéir au roi en tant que tribunal plus important, D. 42, 1, 54 § 1²⁵⁴.

²⁴⁹ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Metrodorus et donnée en 286 : « *La libre possibilité de porter une injure à la belle-mère, aux beaux-fils affranchis de celle-ci, ne doit pas être ; on ne doit pas supporter que les affranchis paternels aussi aient été injurieux envers toi. 1 - Donc, le gouverneur de la province ne doutera pas que te soit accordée une vengeance des personnes conforme à une condiction. Publiée le 5 avant les ides de mai, Maximus, pour la 2^e fois, et Aquilinus étant consuls* ».

²⁵⁰ « *Titre V. De quelles façons le fief est perdu : parce qu'il a été dit ci-dessus de quelle façon le fief s'acquerrait et se conservait, voyons maintenant comment il se perd. En effet, si le seigneur a un combat de plaine et que le vassal le quitte mourant durant le combat lui-même, non mort, ni blessé à mort, il doit perdre son fief. De même, si le fidèle a cocufié son seigneur, c'est-à-dire a couché avec sa femme, s'est préparé à le cocufier, ou a joué de façon honteuse avec elle, ou a couché avec sa fille, sa petite-fille née de son fils, ou celle qui a été mariée à son fils, ou avec la sœur du seigneur, s'il reste dans la demeure du seigneur, il perdra son fief. Semblablement, s'il a assailli son seigneur, ou le château de son seigneur, sachant que le seigneur, ou la maîtresse, s'y trouvait. De même, s'il a tué son frère, ou son neveu, c'est-à-dire le fils de son frère. S'il a, au titre d'un contrat, donné en fief plus de la moitié, ou obligé à la faveur d'un gage, plus de la moitié, d'une façon telle qu'il permette que l'on transige, ou qu'il a fait cela par dol, il sera châtié de la perte de son fief. Dans tous ces cas, le fief est retourné au seigneur. De nouveau, si le fidèle a donné moins de la moitié au titre d'un contrat et décède sans héritier, le fief revient au seigneur, après qu'il l'a donné pour un contrat, ou obligé en gage et qu'il l'ait refusé au seigneur ; alors celui qui l'a reçu de lui ne pourra se défendre par aucun droit contre le seigneur. 1 - En outre, si celui, auquel le fief doit revenir légalement par héritage, a consenti d'investir ceux auxquels il n'appartient pas selon la droite coutume, il n'a en aucune manière droit de réclamation d'un retour à lui. De même, s'il y avait deux frères et que l'un ait reçu l'investiture du fief, si, par la suite, il partage avec son frère le fief et que celui qui reçoit la partie du fief en ait vendu par la suite plus de la moitié, qu'il décède sans héritier légal, le fief fait retour au seigneur. De même, si quelqu'un a un fief sur le domaine de son seigneur, il ne pourra donner ce même fief pour quelque partie au titre d'un contrat sans le consentement de son seigneur, ou l'obliger en gage. Semblablement, s'il est détenu en dehors du domaine et que le seigneur ait le pouvoir judiciaire, ou un autre honneur, s'il l'aliène sans sa volonté, il retourne légalement au seigneur* ».

²⁵¹ Extrait du livre VII De l'office du proconsul d'Ulpien : « *Est proche du sacrilège le crime que l'on appelle le crime de haute trahison (crimen majestatis). 1 - Est un crime de haute trahison celui qui, contre le peuple romain ou contre sa sécurité, est commis. De celui-ci, est tenu celui par l'ouvrage duquel, avec un dol, un conseil aura été donné, avec lequel on tuera des otages sans le commandement de l'Empereur, avec lequel des hommes armés de jets ou de pierres, à l'encontre de l'ordre public, dans la ville, se trouvent, des lieux ou des temples sont occupés, avec lequel une assemblée ou une réunion est faite ou des hommes, à la révolte, sont appelés ; celui, à l'ouvrage ou au mauvais conseil duquel un conseil aura été donné, avec lequel un magistrat du peuple romain ou celui qui dispose d'un pouvoir de commandement (imperium) ou d'une puissance [moindre] (potestas) sera tué ; celui qui, contre la République, porte les armes ; avec lequel quelqu'un, aux ennemis du peuple romain, a envoyé un messenger ou des lettres, a donné un signal ou a agi avec un dol ; avec lequel les ennemis du peuple romain, par son conseil, seront aidés contre la République ; celui qui a sollicité ou incité des soldats, ou avec lequel une révolte ou un trouble contre la République sera faite ...* »

Extrait du livre VIII des *Discussions* d'Ulpien : « *... ou celui qui, de la province, alors qu'on lui a succédé, n'est pas parti ; celui qui a déserté l'armée ou la personne privée qui, chez les ennemis, a fui ; celui qui, le sachant, inscrit ou lit en public quelque chose de faux sur les registres publics ; car cela, dans le premier chapitre de la loi de la haute trahison, est énuméré* ».

²⁵² Extrait du livre II des *Digestes* d'Alfenus : « *Un esclave, dans toutes les choses, sans pénalité, pour ce que dit son maître, n'est ordinairement pas celui qui l'exauce, de même, si le maître a ordonné que l'esclave tue un homme ou commette un vol envers quelqu'un. C'est pourquoi, quoique, sur l'ordre de son maître, l'esclave ait commis un acte de piraterie, il faut qu'un jugement, contre lui, après sa mise en liberté, soit rendu et que soit engagée contre lui une action judiciaire après sa libération. Et, tout ce qu'avec violence, il a commis, [violence] qui, d'un délit, n'est pas loin, ainsi, il faut que celui-ci acquitte les peines. Mais, si quelque rixe, de querelles et d'un conflit, est née ou si quelque violence a été commise pour préserver un droit et que, de ces choses, un crime n'est pas éloigné, il n'y a, à partir de ces actes, aucun acte criminel, alors, il n'est pas convenable que le préteur, [pour] ce que l'esclave, sur l'ordre de son son maître, a fait, quant à cette affaire, contre une personne libre, donne un jugement* ».

²⁵³ Décrétale de Nicolas III : « *Il arrive dans certaines églises que, quant à la coutume de celles-ci, il soit observé que les prélats de celles-ci, quand, en premier lieu, ils accèdent à ces églises, ne soient pas admis, ni les chanoines, quand, quand il s'agit de recevoir ici même de nouveaux chanoines, soient autrement reçus dans celles-ci, à moins qu'ils ne jurent d'observer inviolablement les statuts et les coutumes de celles-ci écrites et non écrites. Parmi les laïcs aussi dans de nombreuses cités, châteaux et terres dans leurs pouvoirs, aux dirigeants ou officiers qui se réservent la coutume, la maladie se soit introduite peu à peu que le pouvoir, les dirigeants et les officiers de cette*

xli. Les sujets non à raison de la juridiction, mais à raison du fief, comme les vassaux, sont tenus d'aider leur prince et de se rendre à sa guerre personnellement, à moins qu'ils n'en soit dispensés à raison de l'âge, C. 5, 67, 1²⁵⁵, C. 5, 68, 1²⁵⁶, C. 10, 51, 1²⁵⁷, C. 10, 53 [*Des professeurs et des médecins*]²⁵⁸, ou bien par le sexe, les femmes ou les semblables causes ; elles n'agissent pas à perte dans une guerre, parce qu'elles le font à partir d'une dette selon Giovanni da Lignano dans son traité *De la guerre*. Et ici, voyez si un soldat pourra servir par un substitué ; voyez Innocent [IV] sur Décrétales II, xxvii, 18²⁵⁹, et là, voyez ce qu'[il en est] pour le vassal.

sorte, au pouvoir, aux gouvernorats et offices, ne soient en aucune manière admis, à moins que, d'abord, ils n'aient juré qu'ils observeront les clauses statuées de ces mêmes lieux. Mais, parce que, dans les statuts et les coutumes dits ci-dessus, parfois des choses illicites ou impossibles sont trouvées ou qui s'opposent à la liberté ecclésiastique, pour que, sous une telle généralité de serment, ainsi, à ceux qui jurent, une occasion de pécher ne soit pas fournie, du fait que le serment n'avait pas institué pour être un lien d'iniquité, dans cette constitution générale, désirant faire obstacle aux périls des âmes, nous commandons qu'aux personnes quelconques qui savent qu'il est contenu dans les ci-devant dites coutumes et statuts, des choses illicites, impossibles ou qui s'opposent à la liberté ecclésiastique, des serments de cette sorte ne soient en aucune manière prêtés. Et de tels serments, à faire ou faits avec cette intention d'observer des choses illicites, impossibles ou qui s'opposent à la liberté ecclésiastique, du fait qu'aussi, sous une telle intention, ils ne pourront être prêtés sans une offense envers la majesté divine, nous décrétons que, dans les choses illicites, impossible ou qui s'opposent à la liberté ecclésiastique de cette sorte, ne doivent pas être observés ; mieux, plutôt pour le salut des âmes, si, sous la forme ci-devant dite ou une [forme] semblable, il arrive que quelques-uns, l'ignorant, jurent des choses illicites, impossibles ou qui s'opposent à la liberté ecclésiastique, l'intention de ceux qui jurent doit être rapportée seulement aux choses licites, possibles et ne s'opposant pas à la liberté ecclésiastique. Nous déclarons aussi que les serments, sous une généralité de cette sorte, prêtés de quelque façon que ce soit et sous n'importe quelle forme des termes, son seulement étendus aux choses licites, possibles et ne s'opposant pas à la liberté ecclésiastique et que ceux-là mêmes qui jurent, à d'autres choses par la prestation d'un serment de cette sorte, ne sont pas tenus ».

²⁵⁴ Extrait du livre I^{er} des Sentences de Paul : « 1 - Celui qui, devant un plus grand tribunal, a été appelé, s'il a abandonné le procès commencé, comme opiniâtre, n'est pas considéré ».

²⁵⁵ Rappelons que ce titre 67 [*Ceux qui, par l'âge, [sont dispensés]*] était également réuni au titre suivant, le titre 68 [*ceux qui, par la maladie, [sont dispensés]*] dans les anciennes versions du *Codex Justiniani*.

Constitution de Philippe Auguste et de Philippe César adressée à Sévère et donnée en 246 : « Ton père, s'il est plus âgé que soixante-dix ans, à une tutelle ou une curatelle, ayant été appelé, il peut ordinairement s'en dispenser. Publiée le 13 avant les calendes d'avril, Presens et Albinus étant consuls ».

²⁵⁶ Constitution de Sévère et Antonin adressée à Sabinus et donnée en 204 : « Celui qui a été privé de lumières le sourd, le muet, le fou ou celui qui, d'une maladie continue, a été atteint, de la tutelle ou de la curatelle, ont une dispense. Publiée le 5 avant les ides de septembre, Cilo et Libo étant consuls ».

²⁵⁷ Il existe 4 courtes constitutions qui peuvent être alors rapportées à la suite.

Constitution de Gordien adressée à Cassianus (sans date) : « Si, avec cette cécité, ton père a été écrasé, de sorte qu'il a perdu la vue des deux yeux, il ressentira un allègement des charges personnelles ».

Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Juliana (sans date) : « Alors que tu dis qu'avec une maladie articulaire, tu as été affaibli, suivant l'autorité du droit public, tu auras une dispense des charges personnelles ».

Constitution de Dioclétien et de Maximien adressée à Celer (sans date) : « L'indisposition de la podagre, certes, n'est pas utile pour une dispense des charges personnelles ; mais, alors que tu dis avoir été ainsi, d'une indisposition des pieds, avoir été affligé, de sorte que tu puisses pas appliquer à propos, à tes biens propres, une intervention, va trouver le gouverneur de la province qui, si, dans tes allégations, il a vu qu'était présente la foi, ne souffrira pas qu'à des charges personnelles, tu sois appelé ».

Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Reginus (sans date) : « L'accident du corps d'un père, au fils, ne fournit pas légalement une dispense des charges personnelles ».

²⁵⁸ Ce titre comporte onze constitutions qu'il serait trop long de rapporter toutes ici. Comme exemple, on ne retiendra que la 6^e constitution.

Constitution de Constantin adressée au peuple et donnée en 333 : « Nous commandons que les médecins et surtout les médecins en chef, ou les érudits provenant des médecins en chef et les autres professeurs de lettres, les docteurs en droit, avec leurs épouses et leurs enfants et aussi les biens qu'ils possèdent dans leurs cités, soient dispensés de toute taxe et de toutes charges, soit civiles soit publiques, qu'ils ne recevront point d'hôtes dans les provinces, qu'ils n'accompliront aucune charge, ni ne seront conduits en jugement, ni soustraits, ni présentés, ou ne souffriront d'un tort, de sorte que, si quelqu'un les avait tourmentés, il serait puni d'une peine à l'arbitraire du juge. 1 - Nous ordonnons que les marchandises et les gages leur soient rendus, pour que par là ils en établissent plus aisément beaucoup dans les études libérales et les arts fameux. Publiée le 5 avant les calendes d'octobre à Constantinople, Dalmatius et Zephilus étant consuls ».

²⁵⁹ C'est là une décrétale passablement longue. Nous n'en reprendrons donc que le résumé.

Décrétale d'Innocent III : (résumé) « Si celui qui a été cité, à la sentence, à partir d'une cause légitime ignorée du juge, n'a pas comparu, la sentence portée en son absence tient, mais elle est retirée, celui-ci ayant prouvé la cause légitime de son absence. Mais, si l'empêchement n'est pas pleinement prouvé, la sentence n'est pas rétractée à moins que, d'abord, il ne soit instruit de son iniquité. Ce propos et le sens relevé selon Panormitain sont vrais, que les autres docteurs n'ont pas clairement éclairé ».

xlii. Celui qui va à la guerre de son propre mouvement, n'ayant pas été loué ou appelé par le prince avec l'intention d'obliger celui dont il a administré l'affaire, agit avec l'action d'administration d'affaires pour les chevaux et les armes perdus, D. 3, 5, [19 peut-être²⁶⁰], 9²⁶¹ et 48²⁶². Et voyez ce qui a été relevé dans Décrétales II, xxiv, 13²⁶³ pour ce tiers.

xliii. Les clercs appelés par le pape à la guerre peuvent accepter, Décret de Gratien II, xxiii, 1, 1²⁶⁴, Décret de Gratien II, xxiii²⁶⁵, 3, 2²⁶⁶. Voyez le Décret de Gratien II, xxiii § 1 *Registro*²⁶⁷, voyez Innocent [IV] sur Décrétales II, xiii, 12²⁶⁸.

²⁶⁰ Un premier texte est ici cité, qui est réputé se trouver dans ce même titre consacré à l'action d'administration d'affaires, commençant par le mot *Bello*. Il n'est pas impossible qu'il ait été mal cité, car il existe bien un texte dans ce titre qui évoque le cas de celui qui est mort chez les ennemis commençant alors par les mots *Sin autem apud hostes* qui pourrait alors correspondre à l'idée développée ici par Garrati.

Extrait du livre X *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Mais, si au contraire, chez les ennemis, établi, il est mort, à son successeur et contre son successeur, les actions directe et contraire relatives à l'administration d'affaires se présentent ».

²⁶¹ Extrait du livre X *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Mais m'est-il donné en plus une action pour les frais que j'ai faits ? Et je pense que s'en présente une, à moins qu'il n'ait été spécialement fait en sorte qu'aucun des deux, contre l'autre, n'ait d'action. 1 - Mais celui qui, avec l'action relative à l'administration d'affaires, agit en justice, non seulement si a eu un résultat l'affaire qu'il a administrée, de cette action, usera, mais il suffit qu'il l'ait avantageusement administrée, quoique l'affaire n'ait pas eu de résultat. Et c'est pour quoi, s'il a étayé un immeuble de rapport ou soigné un esclave malade, même si l'immeuble s'est effondré ou que l'esclave est mort, il agira en justice avec l'action relative à l'administration d'affaires ; et c'est ce que Labéon approuve. Mais, comme le rapporte Celsus, Proculus relève que, pour lui, elle ne doit pas toujours être accordée. Qu'en est-il, en effet, s'il a étayé l'immeuble de rapport qu'un propriétaire, comme s'il [était] de valeur inférieure à la dépense, a abandonné ou dont il ne pensait pas qu'il lui était nécessaire ? Il a, dit-il, placé une charge sur le propriétaire selon l'opinion de Labéon, du fait qu'à chacun, il est permis, au titre d'un dommage non encore survenu (*damnum infectum*), d'abandonner un bien. Mais, de façon fine, Celsus raille cette opinion : en effet, a l'action relative à l'administration d'affaires, dit-il, celui qui, avantageusement, a administré les affaires ; mais n'a pas avantageusement administré les affaires celui qui entreprend une chose non nécessaire ou qui va charger un père de famille. Selon cela, il y a ce que Julianus écrit, [à savoir] que celui qui a étayé un immeuble de rapport ou soigné un esclave malade a l'action relative à l'administration d'affaires si, de façon avantageuse, il l'a fait, bien que le résultat ne se soit pas ensuivi. Moi, je demande : qu'en est-il, s'il pensait avantageusement le faire, mais qu'au père de famille, cela n'était pas avantageux ? Je dis que ce dernier n'aura pas l'action relative à l'administration d'affaires ; en effet, comme nous ne regardons pas le résultat, cela doit avoir avantageusement commencé ».

²⁶² Extrait du livre VIII des *Questions* d'Africanus : « Si l'acheteur a vendu un bien que l'esclave acheté par moi a soustrait et que celui-ci a cessé, dans la nature des choses, de se trouver, quant à son prix, l'action relative à l'administration d'affaires devra m'être accordée, comme elle devra être accordée, si tu as administré une affaire que tu as jugé être la tienne, alors qu'elle est la mienne ; de même qu'en sens contraire, contre moi, elle te sera accordée, si, alors que tu as pensé comme tienne une succession qui m'appartient, tu as acquitté tes biens propres légués, puisque, de ce paiement, je serai libéré ».

²⁶³ Décrétale d'Urbain III à l'abbé Saint-Étienne de Carn. : « Comme, à partir des lettres de ta discrétion, nous avons appris que R. prieur de ton monastère, enflammé par la chaleur de la colère, sous serment, a affirmé que, dans le cloître de ce même monastère, dans lequel, avec le lien d'une profession, il s'est astreint, il n'allait pas mourir avec G., moine, plus loin. Nous répondons qu'il n'était pas permis au moine ci-dessus dit de faire un serment téméraire, surtout alors qu'il brise la foi de la profession et vide le propos de sa stabilité. C'est pourquoi, sur lui, ta sollicitude pourvoira à ce qu'une telle pénitence lui soit enjointe, afin que n'importe quel autre, terrifié par son exemple, redoute de faire quelque chose de semblable ; mais lui-même, dans le cloître, parce qu'il n'a pas pu légalement abjurer, exécutera sa pénitence avec une stabilité perpétuelle ».

²⁶⁴ Grégoire (mieux, Origène, homélie 15, n° 1, sur le livre de Josué) : « À moins que les guerres charnelles ne portent la figure des guerres spirituelles, jamais, je pense, les livres des histoires juives, apportés par les apôtres, aux disciples de Christ qui vient enseigner la paix, ne devaient être lus dans les églises. En effet, comment leur serait utile ces descriptions des guerres, dont il est dit par Jésus (Jn. 14, 27) : "Je vous donne ma paix, je vous laisse ma paix", et avec lesquelles, par l'Apôtre, il est commandé et dit (1 Cor. 6, 6) : "Ne vous vengez pas, mais recevez plus l'injure et souffrez plus la fraude". D'où, enfin, le sachant, l'Apôtre dit aux Romains que maintenant, des guerres ne doivent pas au-delà nous être faites charnellement, mais que les combats de l'âme doivent être péniblement faits contre les adversaires spirituels, comme le maître de la milice en donne le commandement aux soldats de Christ en disant (Ép. 6, 11) : "Revêtez-vous de toutes les armes de Dieu, afin de pouvoir tenir ferme contre les ruses du diable".

²⁶⁵ La référence indiquée dans le texte imprimé est fautive, car ce canon commençant par le mot *Maximianus* ne se trouve pas dans la cause xx, mais dans la cause xxiii.

²⁶⁶ Augustin, dans une lettre à Boniface, lettre 50 : « Maximien, évêque de Vaga [une ville de Numidie] a demandé une aide de l'empereur Chrétien contre les ennemis de l'Église, non tant pour venger sa cause que pour protéger l'église à lui confiée. S'il l'avait laissée de côté, la patience de ce dernier ne devrait pas être louée, mais sa négligence, à juste titre, blâmée. En effet, l'apôtre Paul, non à sa vie de passage, mais à l'Église de Dieu, avisa, quand, contre ceux qui avaient conspiré de le tuer, il prit le conseil de ceux-là pour être produit au tribunal. D'où, il a été fait en sorte qu'un soldat armé l'a conduit à l'endroit où il devait être conduit, afin de ne pas donner prise à leurs pièges ».

²⁶⁷ Nous ne voyons pas du tout à quoi il est ici fait allusion, d'autant qu'il n'existe aucun paragraphe dans cette question 1 commençant par le mot *Registro*.

xliv. Dans les guerres justes, il est licite d’user de pièges pour obtenir la victoire, pourvu que nous ne rompions pas la foi, Décret de Gratien II, xxiii²⁶⁹, 2, 2²⁷⁰ dans la glose, Décret de Gratien II, xxiii, 1, 3²⁷¹ et Décret de Gratien II, xxii²⁷², 2, 21²⁷³. Voyez le bienheureux Thomas [dans sa

²⁶⁸ Décrétale d’Innocent III à l’évêque et au chapitre de Stridon : « *Nous nous sommes appelés qu’autrefois la cause qui, entre vous, au nom de l’église de Stridon et les [chers fils] B, le maître et les frères de la milice du Temple en Lombardie, sur la maison de Calventia, tournait, [aux chers fils] les abbés de Locedio et de Comumba, était confiée [sous une certaine forme]. [Les abbés eux-mêmes, ayant convoqué les parties et le procès ayant commencé devant eux, ont reçu les témoins produits par les deux parties et, alors qu’il avait été annoncé, ils ont publié solennellement les dépositions de part et d’autre, les rédigeant par écrit par la main publique, ont remis la cause pleinement instruite à notre présence. En conséquence, nous, au cher fils C., chanoine et procureur de l’église de Terdonensis et au ci-devant dit maître, nous avons accordé comme auditeurs nos chers fils I, au titre de Saint Etienne sur le mont Calius, curé, et H. S., diacre, en présence desquels il a été exposé de votre part qu’alors que certains humiliés de bonne mémoire, à V, évêque de Terdonensis, avaient demandé la permission, de construire un hôpital et un oratoire dans la place de Claventia], l’évêque de Stridon a accordé certaines possessions a racheté [de certains soldats qui les tenaient en fief, et de l’église de Stridon, aux humiliés qui les demandaient sous cette condition que, pour l’honneur de Dieu et de la bienheureuse Vierge, au nom de l’évêque de Stridon, ils construisent l’oratoire et, de même, l’hôpital et qu’ils aient trois sous de cens à l’évêque de Stridon chaque année ; aussi, que, cela, la personne qui sera préposée à sa place, recevra l’investiture et que, pour elle et les autres frères, elle fasse une obéissance manuelle envers lui et ses successeurs, l’évêque n’en conservant pas moins la propriété pour lui. Au vrai, ledit maître, aspirant à cette même maison [et voulant la joindre à la maison de Casellis], les a circonvenus, à ce point qu’en dehors de votre conscience il se sont livrés eux et leurs biens dans les mains de celui-ci, étant cependant mise la condition, si vous plairait ce qu’ils auraient fait, ils assuraient ne rien pouvoir faire sans le consentement de celui-ci. [Au vrai, le maître a accepté la condition apposée et a affirmé qu’il ne les recevrait pas autrement. Alors, le maître, arrivant à Calventia, a reçu de là les vêtements sacerdotaux de l’église, les instruments de la maison et les livres et il a fait en sorte que quatre-vingt-dix brebis soient ajoutées et, par la suite, revenant vers vous, alors que ce qu’il avait demandé lui avait été refusé, parce qu’il était préparé à vous en faire une part, si, peut-être, il vous avait offensé, il l’a ajouté. Vous, étant attentif à son intention malveillante et pour qu’il ne s’introduise pas dans la maison, appliquant de façon plus stricte ce qui a été rappelé, vous avez fait appel au siège apostolique. Alors que toi, frère évêque, tu avais entendu ce qui avait été fait, vous avez tous accédé à cette même maison en chassant ceux qui vous aviez trouvé de même pour la garde de cette maison laissés par le maître, vous les avez chassés de celle-ci, repoussant légalement la violence par la violence, ce que toutes les lois permettent. D’où, alors que la possession de la ci-devant dite maison avait été délivrée sous la condition rapportée au maître lui-même, la condition n’étant pas réalisée, la livraison ne tenait pas. En outre, alors que, de même, le maître était entré clandestinement dans la maison, aucun préjudice n’en a été généré pour vous empêchant de pouvoir l’en chasser, alors que cela est venu à votre audience ; surtout, du fait que le véritable propriétaire lui avait soulevé la controverse, qu’il avait été suspecté ou aurait dû être suspecté]. Entendant que la ci-devant dite maison avait été délivrée au maître lui-même sous condition et que, de même, aucun préjudice n’avait été infligé à votre droit, à partir du fait que, de même, le maître, non ignorant de votre justice, vous l’ignorant, a reçu la possession, surtout, alors qu’immédiatement, à partir du fait que cela vous était connu, vous aviez réglé que la violence devait être repoussée par la violence et que, de même, [le maître] a pénétré la possession en dehors de votre connaissance, ceux auxquels il savait que la possession appartenait et qu’il aurait dû être soupçonné de lui avoir soulevé la question, nous rendons absolu votre [dit] procureur de la maison et en votre nom depuis l’action en justice de ce même maître, au nom de la maison de la milice du Temple, jusqu’à ce que doive être faite la restitution qu’il demandait, [avec le conseil de nos frères], étant sauve la question de la propriété quant à laquelle il n’a été en rien agi dans cette action, comme le ci-devant dit abbé de Locedio nous l’a exposé de vive voix], décidant [néanmoins] que vous montriez au maître lui-même la satisfaction due, si, en défendant votre droit contre l’offense de celui-ci ou de la maison de la milice du Temple, vous dépassez peut-être la mesure ».*

²⁶⁹ Et non dans la cause iii, comme faussement indiqué dans le texte imprimé.

²⁷⁰ Repris du livre VI des *Questions sur l’Heptateuque*, livre de Josué, qu. 10, d’Augustin : « *Le Seigneur notre Dieu ordonne à Josué fils de Nun d’établir des embuscades derrière lui, c’est-à-dire des guerriers qui se tiennent en embuscade pour tendre des pièges aux ennemis. De là nous sommes avertis que cela n’est pas fait de façon injuste par ceux qui font une guerre juste, afin que le juste ne pense rien en particulier en ces affaires, à moins qu’il ne fasse la guerre à celui que la loi divine permet de combattre. En effet, elle ne le permet pas à tous. Mais, du fait qu’il a entrepris une guerre juste, il n’importe en rien à la justice [de savoir] s’il combat ouvertement, ou à partir d’embuscades. Aussi sont définies comme des guerres justes celles qui vengent des injustices, ainsi un peuple et une cité doivent se voir réclamer ce qu’ils ont négligé de réclamer ce qui a été fait malbonnêtement par les siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par des injustices. Mais ce type de guerre que Dieu commande est juste sans nul doute, lui qui savait ce qui devait être fait et à qui ; dans cette guerre, l’on doit juger que le chef de l’armée, ou le peuple lui-même, n’est pas tant l’auteur de la guerre que son serviteur ».*

²⁷¹ Repris de la lettre 207 de Saint Augustin à Boniface : « *Ne pense pas que personne qui sert avec des armes de guerre ne puisse plaire à Dieu. Le saint David, auquel Dieu donna un si grand témoignage, s’y trouvait. Plusieurs justes de cette époque s’y trouvent aussi. S’y trouvait le centurion qui a dit au Seigneur : “Je ne suis pas digne que tu entres sous mon toit” (Mt. 8, 8). § 1. Pense donc à ceci en premier, quand tu t’armes pour le combat, parce que ton courage physique lui-même est un don de Dieu. En effet, tu penserai ainsi, quant au don de Dieu, à ne pas agir contre le Seigneur. Car, la bonne foi, quand elle est promise, doit être respectée envers l’ennemi contre lequel la guerre est faite. ; combien plus envers un ami, en faveur duquel on combat. La paix doit être volontaire, mais la guerre doit appartenir à la nécessité, afin que Dieu libère de la nécessité et maintienne dans la paix. En effet, la paix n’est pas recherchée pour faire la guerre, mais la guerre est faite pour acquérir la paix. Sois donc pacifique en guerroyant, afin de mener ceux que tu combats à l’utilité de la paix en les vainquant. “Heureux les pacifiques” (dit le Seigneur) “parce qu’il seront appelés fils de Dieu” (Mt. 5, 9). Mais, si la paix humaine est si douce pour le salut des mortels, combien plus douce est la paix divine pour le salut éternel des anges. C’est*

Somme théologique], IIa-IIæ, quest. 40²⁷⁴, l'a relevé, parce que, dans son temps, en 1414, ayant été interrogé dans cette cité de Sienne par le révérend seigneur archevêque qui passait de la ville de Rome à la cité de ci-devant dite, alors que des chrétiens avaient rompu la foi contre les Turcs qui avaient remis des otages chrétiens.

xlv. En mourant dans une guerre juste pour la défense de l'Église, la foi suit le royaume de l'Église, Décret de Gratien II, xxiii, 8, 9²⁷⁵ et Décret de Gratien II, xxiii, 5, 46²⁷⁶, où les deux textes sont relevés [comme] bons par ceux qui vont à la guerre contre les infidèles.

xlvi. Si, dans une guerre juste, des moissons ou des vignes sont brûlées ou détruites, celui qui les brûle n'est pas tenu envers l'Église à la dîme, Giovanni d'Andrea sur Décrétales III, xxx, 4²⁷⁷, ce qui est particulier à raison de la conscience.

xlvii. Un soldat, même blessé, ne doit pas quitter ses enseignes sans permission, par le texte de C. 7, 33, 1²⁷⁸, et là Angelo.

xlviii La donation [faite] par un père à son fils de chevaux et d'armes est valide, bien que le fils soit sous sa puissance, C. 3, 28, 2²⁷⁹, et la glose sur *action de partage du bien familial*.

pourquoi la nécessité rabaisse un ennemi qui combat, pas la volonté. De même que l'on rend la violence à celui qui fait la guerre et à celui qui résiste, de même la miséricorde est maintenant due au prisonnier du vainqueur, surtout envers celui dont on ne craint pas un trouble de la paix ».

²⁷² La référence est encore ici erronée dans le texte imprimé. Il ne s'agit pas de la cause xiii, mais de la cause xxii, dans la question 2 de laquelle se trouve le canon commençant pas le mot *Utilem*.

²⁷³ Repris de Saint Jérôme sur l'Épître aux Galates, chap. 2 : « L'exemple du roi d'Israël Jéhu nous enseigne qu'une simulation utile doit être choisie à temps, [lui] qui, alors qu'il ne pouvait pas tuer les prêtres de Baal, à moins qu'ils n'aient dressé une idole [à laquelle] ils veulent rendre un culte en disant : "Rassemblez-moi tous les prêtres de Baal. Achab l'a servi en peu de choses, moi, je le servirai en beaucoup de choses" (2 R. 10, 18-19). Et David, quand il a changé sa face en présence d'Abimélech, l'a renvoyé et est parti. Bien qu'il ne soit pas étonnant que des hommes justes, cependant, simulent des choses à la faveur du temps à cause de leur salut et de celui d'autrui, du fait que notre Seigneur lui-même, n'ayant pas de péché ni de chair de péché, a choisi la simulation d'une chair pécheresse pour que, condamnant dans la chair le péché, il nous fasse en celle-ci la justice de Dieu ».

²⁷⁴ Cette question 40 porte sur la guerre et comporte 4 articles : l'article 1 pose la question de savoir s'il y a une guerre qui soit licite, l'article 2 s'il est permis aux clercs de combattre, l'article 3 s'il est permis d'employer la ruse à la guerre et l'article 4 s'il est permis de guerroyer les jours de fêtes. C'est donc dans l'article 3 que la réponse est donnée par Thomas d'Aquin quant aux ruses : étant destinées à tromper l'ennemi, les une sont absolument illicites, soit en disant des choses fausses à l'ennemi, soit en ne respectant pas sa promesse envers lui, car les conventions doivent toujours être observées même envers un ennemi. Mais on peut aussi cacher ses intentions et cette dissimulation est alors permise dans les guerres justes.

²⁷⁵ Il est renvoyé dans le texte imprimé à un canon qui commencerait pas les mots *Omnium romanum* ; or il n'existe aucun canon dans le Décret de Gratien commençant par ces mots. Le seul qui puisse éventuellement correspondre à l'un de ceux de cette question est le canon 9 qui commence par les mots *Omni tempore*.

Léon IV à l'armée des Francs (848) : « Tout crainte et terreur ayant été déposée, contre les ennemis de la foi sainte et les adversaires de toutes les religions, veillez à agir de façon virile. Le Tout-puissant sait en effet que, si n'importe lequel de vous meurt, pour la vérité de la foi, la salut de la patrie et la défense des chrétiens, il est mort et pour cela, il obtiendra de lui la récompense céleste ».

²⁷⁶ Le pape Nicolas [ou plutôt Léon IV peut-être en 848] à l'armée des Francs : « De vous tous, nous voulons connaître la charité, parce que qui ce soit (ce que nous disons qu'ils n'ont pas choisi) qui est mort fidèlement dans ce combat de la guerre, les royaumes célestes ne lui seront pas refusés ».

²⁷⁷ Décrétale d'Hadrien IV à Thomas, archevêque de Cambridge : « Il nous a été confié. Il est certes arrivé à nous que les moines de Byle, à l'église Sainte-Marie, dans la paroisse de laquelle ils demeurent, n'ont pas payé les dîmes en totalité. Pour cette raison, nous commandons que tu les contraignes à payer les dîmes des terres cultivées sur lesquelles, autrefois, des maisons avaient été construites, à la ci-devant dite église avec cette entièresité avec laquelle, avant que, dans cette même paroisse, ils demeurent, elles étaient ordinairement payées. Et, de même aussi que, des pâturages, autrefois, les dîmes étaient payées, de même maintenant, de ceux qui ont été transférés à une fertilité des fruits, nous voulons que les dîmes, sans diminution, soient payées ».

²⁷⁸ Le texte est ici une nouvelle fois mal indiqué comme commençant par les mots *Qui ob longi temporis prescriptionem*. Or aucun texte ne commence ainsi dans ce titre intitulé « De la prescription de longue durée de dix ou vingt ans ».

Constitution de Sévère et Antonin adressée à Julianus, Préfet du prétoire (sans date) : « Alors qu'après une question agitée et oubliée, des biens sont transmis de bonne foi à des nouvelles propriétés et que depuis lors, vingt nouvelles années sont intervenues, la personne qui est maintenant en possession ne doit pas s'inquiéter ; de même qu'elle n'use pas de l'ajout du premier propriétaire qui a été inquiété, de même elle ne doit pas être empêchée, parce qu'un procès lui sera fait. 1 - Si le premier possesseur a été inquiété, quoiqu'il restât en possession par la suite pendant une longue durée sans interruption, il ne peut cependant utiliser la prescription de longue durée, parce qu'il faut aussi qu'elle soit observée dans la République. Donnée le 3 (sans autre indication), Antonin Auguste étant consul ».

xlix. Le soldat soigné d'une infirmité doit accomplir sa service, autrement, il n'aura pas de salaire au moment de son infirmité, de même le captif pris par les ennemis n'en a pas selon Balde sur C. 6, 46, 7²⁸⁰ à la fin.

l. Un soldat ne peut pas être être en retard, glose sur le titre de C. 3, 11 [*Des retards*].

li. Le capitaine qui fait un sauf-conduit pour aller est réputé l'accorder pour revenir selon Bartole sur D. 47, 12, 5²⁸¹.

lii. Celui qui a été capturé dans une guerre civile qu'un peuple a soulevée entre soi, ne devient pas la propriété de ceux qui le capturent selon Balde sur C. 6, 51, 1 pr²⁸².

liii. Andrea d'Isernia dit un grand nombre de choses de la guerre dans le titre *Quelle était la première cause de la perte d'un avantage*, § *Item, si inter cetera*. Il dit que l'autorité d'entreprendre la guerre se trouve dans le prince.

Fin du Traité de la guerre.

* *
*

²⁷⁹ Constitution de Valérien et Gallien adressée à Ætia et donnée en 256 : « *Si un père a versé tout son patrimoine avec une certain mouvement d'une libéralité sans limite à son fils, ou bien celui-ci, sous sa puissance, est resté, à l'office de l'action de partage du bien familial, il est logique qu'à toi, il fournisse la quarte [Falcidie] entière due ab intestat, ou bien il avait été émancipé, parce que la donation ne manque pas d'un autre secours, mais, sur ses forces, s'appuie, selon les constitutions, celui qui gouverne la province, à la similitude de la plainte de testament fait contre les devoirs, l'accordera le secours de l'équité. Publiée le 6 avant les calendes d'août, Maximus, pour la 2^e fois, et Glabrio étant consuls* ».

²⁸⁰ Constitution de Justinien adressée à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée en 531 : « *Si plusieurs personnes s'étaient vu ordonner de remplir une condition, chez Ulpian, on doutait [de savoir] si tous en même temps devaient la faire ou chacun, comme seul, était contraint de la remplir. 1 - Mais il nous semble que chacun a la nécessité de remplir la condition et, à la faveur de la part qui lui arrive, de la recevoir, quelque avantage qu'il y ait eu à partir de cela, de sorte que ceux qui, certes, auront accompli ce qui a été ordonné, au profit, soient appelés ; mais ceux qui l'auront négligé, s'imputeront à eux-mêmes, si, d'un avantage de cette sorte, ils sont repoussés. Donnée le 3 avant les calendes d'août à Constantinople, après les consulats de Lampadius et d'Orestis* ».

²⁸¹ Extrait du livre VI *Sur Plantius* de Pomponius : « *Nous usons de cette règle que, pour les propriétaires de biens-fonds dans lesquels ils ont fait des sépultures, la règle sera que, même après la vente des biens-fonds, il y a [pour eux] le droit de se rendre aux sépultures. Car, selon les lois de la vente des biens-fonds, il est veillé à ce que doive être fait un accès et un passage pour se rendre aux tombes qui se trouvent sur le bien-fonds* ».

²⁸² Constitution de Justinien adressée au sénat de Constantinople et donnée en 534 : « *Nous et les pères conscripts avons réglé qu'il [était] nécessaire, dans les temps de paix de notre empire, du monde romain, de chasser le nom et la matière des biens sans maître née et accrue à partir des guerres civiles que le peuple romain soulevait entre soi, de sorte que ce que le malheur de la guerre a introduit, la douceur de la paix l'assoupisse* ».