

## SUR LA MÉTHODE DE LA GLOSE

Jean Barbey a présenté l'enseignement du Droit au Moyen Age. J'ai la charge d'en démontrer le mécanisme et je le ferai pour être brève en me plaçant dans le cadre d'un seul des Droits savants, le Droit Romain, celui que je connais le moins mal.

Si l'on reprend le schéma qui vient d'être tracé des études juridiques au Moyen Age, une note majeure s'en dégage à l'évidence : quelle que soit la diversité d'exercices que ces études comportaient, tous n'avaient qu'une seule et même base, à savoir ce corps de lois léguées par l'Antiquité, enfermées dans les textes promulgués par Justinien au v<sup>e</sup> siècle : le Code, le Digeste, les Institutes, les Nouvelles, textes qu'une tradition plus ou moins continue avait conservés ou progressivement fait redécouvrir au monde médiéval. C'était cet ensemble qui constituait le *Jus civile*, le *Jus*. Au sens strict des mots, il n'y eut en effet dans la société civile, pendant quatre siècles au moins — du x<sup>e</sup> au xiv<sup>e</sup> siècle — de Droit que Romain, de lois que Romaines. Toute autre règle sociale n'exprime que des pratiques de fait, ne relève que du monde inconsistant et flou de la Coutume, un monde qui n'est ni celui du *Jus*, ni celui de la *Lex*.

La tâche du Maître Bolonais et plus tard du Maître Orléanais, est donc immense. Si l'on y réfléchit, elle apparaît même démesurée. Non seulement il faut au Maître saisir le sens intrinsèque de cette énorme masse de textes accumulés par les siècles de l'Antiquité dont la cohérence, même après la mise au point des commissaires de Justinien, est loin d'être assurée, mais il lui faut encore appliquer les solutions qu'il y trouve à la société où il vit. Ces exigences, le Maître ès-lois du Moyen Age en a parfaitement conscience. L'immensité du dessin n'est pas pour le décourager, il développe seulement l'orgueil qu'il en conçoit pour le réaliser.

Pour atteindre ce but, le Maître utilise la seule méthode que puisse concevoir un juriste : la dialectique synchronique et linguistique. J'entends par là que, pas une fois, il n'esquive la difficulté qu'il rencontre en invoquant les mutations que le temps impose aux êtres comme aux choses ou aux institutions. Pas plus qu'il ne tente de résoudre les distorsions inhérentes aux textes de Justinien par l'évolution d'un Droit qui naît avec Rome et meurt avec Byzance, pas plus il ne rejette ou condamne la solution romaine parce qu'elle

ne s'insère plus dans les structures politiques ou sociales des XI<sup>e</sup>, XII<sup>e</sup>, XIII<sup>e</sup> ou XIV<sup>e</sup> siècle.

La loi, dans son essence, est immuable : c'est en tablant sur cette immutabilité de principe qu'il faut la lire, l'interpréter. Qu'il y ait contradiction entre ce postulat d'immutabilité et la nécessité d'une interprétation, je ne crois pas que le docteur *in jure* du Moyen Age en ait été tout à fait inconscient, mais un rien de duplicité ne messied pas à ces juristes. A leurs yeux, l'essentiel est de remplir la tâche qui leur incombe : construire juridiquement le monde qui les entoure. La Glose a tué le texte qu'elle commentait et les Glossateurs ont, sans doute, sciemment consenti à ce massacre : mais ce faisant, ils ont engendré le Droit moderne.

C'est le mécanisme qui préside à cette genèse que je souhaiterais rappeler, prenant à titre d'exemple une des Gloses les plus célèbres : la Glose « *Omnia principis* ». J'en emprunterai le texte, bien sûr, au recueil de toutes les Gloses, la Glose d'Accurse qu'on date du second tiers du XIII<sup>e</sup> siècle. On considère, en général, que la Glose « *Omnia principis* » est une de celles qui ont contribué à la construction du concept de souveraineté et de celui d'Etat, en utilisant un texte romain qui s'appliquait à l'Empire.

#### Présentation de la Glose « *Omnia principis* »

La Glose « *Omnia principis* » se rapporte à un passage du Code de Justinien, la Constitution « *Bene a Zenone* » (C.J. VII, 37, const. 3). Cette constitution, datée de l'année 531, émane de l'Empereur Justinien. Elle est adressée au Comte de la Caisse privée impériale. Son objet est de modifier une précédente disposition prise par l'Empereur Zénon laquelle garantissait de toute éviction, pendant quarante ans, l'acquéreur d'un bien du Trésor public.

Le § 1 de la constitution de Justinien remarque que la disposition de son prédécesseur a été rigoureusement observée en ce qui concerne les aliénations faites par le Trésor public mais qu'il en a été tout autrement pour celles qui se rapportaient aux biens de la Caisse de l'Empereur. Cette différence de traitement lui paraît irrationnel puisque, qu'il s'agisse de biens du fisc ou de biens impériaux :

« *tout est censé appartenir au prince* »  
« *omnia principis esse intelligantur* » (1).

C'est à cette remarque incidente, explicative du dispositif de la

---

(1) C. VII, 37. De quadrienni praescriptione, const. 3 Bene a Zenone... § 1. Sed scimus hoc quidem in fiscalibus alienationibus graviter observari, sed non simili modo rem fuisse observatam circa res quae a sacritissimis imperatoribus non a fiscalibus rebus, sed ea privata eorum substantia procedunt. Quod satis irrationabile est. Quae enim differentia introducitur, *cum omnia principis esse intelligantur*, sive a sua substantia sive ex fiscali fuerit aliquid alienatum.

constitution de Justinien que s'accroche la Glose dont je voudrais expliquer le mécanisme. En voici la traduction :

Tout est au prince, tout, même en est la propriété [*quoad proprietatem*] comme a dit Martinus au Prince à Roncaglia, poussé par la crainte ou par l'affection. Mais Bulgarus se prononça en sens contraire lors de cette même assemblée. Ici explique que tout est au Prince, en ce qui concerne la protection ou la juridiction [*quoad protectionem vel jurisdictionem*] comme l'on dit que les rivages de l'Empire romain sont au peuple romain [*littora Romani Imperii dicuntur populi romani*] ou plus exactement, tout est au Prince en ce qui concerne les biens du fisc et les biens impériaux, comme il est dit ci-dessus. En conséquence, mon exemplaire du Code n'est pas au Prince. C'est à moi, et non au Prince qu'en est donnée l'action directe en revendication (2).

Aujourd'hui, à l'abord, l'explication déconcerte. Elle surprend en sa forme elliptique et rugueuse. Elle surprend en sa substance par l'éparpillement d'une pensée dont l'ordre n'a pas été modelé par le cartésianisme.

La forme, il est bien vrai, en est déplaisante. La lecture de la Glose demande une accoutumance à ce style où ce qui est suggéré a autant d'importance que ce qui est exprimé. En fait la Glose d'Accurse est un recueil de notes pour explication de textes, des notes qui se sont accumulées et enrichies au cours des années et dont il est laissé d'ailleurs à notre moderne curiosité de déceler les diverses strates qu'y a déposées l'expérience des maîtres qui se sont penchés successivement sur un même texte pour en enseigner le sens à leurs étudiants. Cependant, il faut bien noter que ce souci de datation est laissé à nos soins modernes : le Glossateur, lui, ne fait jamais entrer un élément de temps dans son analyse. C'est d'ailleurs cet éternel présent qui nous dépayse le plus dans la Glose.

Quant au fond, en effet, pour le lecteur d'aujourd'hui la constitution *Bene a Zenone* porte seulement un témoignage, parmi beaucoup d'autres, de l'évolution qui s'est produite entre la fin du V<sup>e</sup> siècle et la première moitié du VI<sup>e</sup> siècle, dans les prérogatives financières de l'Empereur. Ce n'est pas cette perspective qui retient le Glossateur : cette vue essentiellement intrinsèque ne l'intéresse pas. Ce que doit lui fournir le texte de Justinien, c'est une information, voire une solution pour le monde où il vit. Or l'agencement

---

(2) *Omnia principis, etiam quoad proprietatem, ut dixit Martinus principis apud Roncaliam, timore vel amore... Sed Bulgarus, contra etiam ibidem. Et hic expone : ad protectionem vel jurisdictionem, sic et littora Romani Imperii dicuntur populi Romani... ; vel verius, omnia sua sunt scilicet fiscalia et patrimonialia, ut subjicit... Unde Codex meus non est principis, sed mihi pro eo datur rei vindicatio directa, non principis.*

de détail de l'administration des finances impériales n'a pas de sens au Moyen Age. En revanche, ce qui préoccupe le légiste, c'est la nature du Pouvoir et, bien évidemment, du seul Pouvoir que puisse concevoir le Droit, celui du *Princeps*, de l'Empereur.

### La lecture du XII<sup>e</sup> siècle (1158)

Nous sommes en 1158. L'Empereur — c'est Frédéric Barbe-rousse — s'emploie à conforter un pouvoir dont beaucoup d'éléments ont été abandonnés par les concessions d'immunités de ses prédécesseurs ou usurpés par les grands féodaux allemands et les cités italiennes. Précisément, en ce mois de novembre 1158, il vient de réunir dans la plaine de Roncaglia une assemblée de prélats, de seigneurs, de représentants des villes, afin de définir les droits qui lui sont propres, imprescriptiblement propres — les fameux *jura regalia* — pour en dresser une liste qui serait incorporée à une loi d'Empire. Au cours des discussions, deux des grands docteurs bolonais du moment — Martinus et Bulgarus — se sont durement heurtés. Martinus, par conviction personnelle ou par servilité courtisane — *amore vel timore*, dit la Glose — a mis le monde aux pieds de l'Empereur. C'est ce qu'exprime admirablement une phrase incidente de la constitution *Bene a Zenone* : « *Omnia principis esse intelligentur* », tout appartient à l'Empereur.

Au hasard de la *Lectura* que son enseignement lui impose, le maître a soudain rencontré, dans cette constitution de Justinien dont l'objet n'était que de régler une banale question de procédure, la sentence qui donne vêtue de Droit aux préoccupations politiques majeures du moment. La phrase prend vie par elle-même, en dehors de tout son contexte. Pour le linguiste, en effet, qui dort au fond de l'âme de chaque Glossateur, nul doute que l'immensité du pluriel neutre *-omnia* trace l'universalité territoriale de l'*Imperium* aussi bien que le génitif d'appartenance *-principis* en marque l'intensité.

A Roncaglia, Martinus a bien dit que le Pouvoir de l'Empereur était un Droit, le moins indiscutable de tous les droits, celui dont la maîtrise est la plus absolue sur son objet, la propriété :

« *Omnia principis etiam quoad proprietatem.* »  
 « *Tout est au prince, tout en est même la propriété.* »

L'Empire dans son universalité allait jusqu'à la propriété du monde.

L'analyse n'était pas pour embarrasser un juriste du XII<sup>e</sup> siècle, habitué à vivre au milieu d'une féodalité où l'autorité finissait par se confondre avec la maîtrise de la terre. Grâce à l'incidente observation d'une constitution impériale, le *jus civile* lui-même donnait à l'Empire figure de Seigneurie universelle. Confusion subtile obtenue — la remarque a son importance — par le seul jeu d'une interprétation strictement littérale.

En tout cas, la perfection de la construction se mesure à son succès. Désormais toutes les analyses de l'Imperium s'inscrivent dans la Glose « *Omnia principis* » sur la constitution *Bene a Zenone* qui devient ainsi, d'une façon inattendue pour nos esprits modernes, le siège de la matière. Mais cette fidélité, qui est de règle chez les Glossateurs, au lieu d'ancrage de leur commentaire dans la loi romaine, n'implique pas pour autant l'immuabilité de l'interprétation.

### La lecture du XIII<sup>e</sup> siècle (1235)

C'est ainsi qu'au moment où Accurse inscrit notre Glose dans son recueil, aux environs de 1235, l'opinion de Martinus sur la nature de l'Imperium, vieille pourtant de moins d'un siècle, est déjà dépassée.

Faut-il attribuer à Accurse lui-même ou à quelque autre maître antérieur l'impérative correction :

« *Et hic expone : ad protectionem vel jurisdictionem.* »

Et ici explique que tout est au prince quant à la protection ou à la juridiction.

Faut-il admettre que cette nouvelle manière de penser l'Imperium fut suggérée par la contradiction que Bulgarus avait portée à Martinus ? Nous n'avons guère d'indication certaine qui nous renseigne là-dessus. C'est d'ailleurs ce mystère, sans cesse entretenu, qui fait un peu du charme de la Glose.

Quoiqu'il en soit, au XIII<sup>e</sup> siècle, la féodalité se meurt et il n'est plus personne pour présenter l'Empire comme une propriété. Chacun le considère comme un office, une fonction. Le Glossateur traduit cette mutation du concept en deux termes qui peuvent surprendre le Romaniste authentique : « *ad protectionem, ad jurisdictionem* ». L'Imperium est défini par référence à la protection qu'il doit, par référence à la juridiction qu'il exerce. La notion de protection a une coloration morale, empruntée sans doute à l'analyse d'un théologien, cet ancêtre du publiciste. La notion de juridiction, en dépit de son trompe-l'œil formel, appartient tout entière au vocabulaire, à l'imaginaire politique médiéval, exprimant l'autorité qui échappe à la privatisation féodale, celle qui gère un intérêt commun, un intérêt public. En bref la Glose redonnait à l'Imperium le sens d'une magistrature antique, mais l'exprimait en une langue nouvelle qui n'empruntait au vocabulaire juridique que son apparence.

Méthodologiquement, c'est toujours le même mécanisme de transposition qui déjà avait présidé à la lecture de Martinus ou de ses contemporains. La Glose, dans son esprit, suit l'évolution générale des conditions sociales ou politiques qui lui sont contemporaines. Elle trace la figure de cette évolution dans le monde du *Jus*. Celui-ci se construit avec des matériaux romains, mais sans qu'on se préoccupe trop d'être fidèle au modèle romain.

En l'occurrence cette seconde interprétation de l'*Omnio principis* établit une nette séparation entre le Pouvoir et la Propriété. Peut-on aller plus loin et admettre qu'elle suggère déjà la distinction entre un monde de l'intérêt public et un monde de l'intérêt privé qui l'un et l'autre n'obéissent pas aux mêmes règles ? L'argumentation de la Glose pourrait le faire croire.

L'*Imperium* est une protection, une *jurisdictio*, c'est-à-dire une gestion selon le Droit. Le génitif *-principis* qui autrefois était d'appartenance n'a maintenant qu'une signification de relation, peut-être une relation de sujétion selon le Droit, telle qu'on disait qu'il en existait entr le rivage de la mer et le peuple romain :

« *littora Romani Imperii dicuntur populi Romani* »,

les rivages maritimes de l'Empire romain sont ceux du peuple romain, sous-entendu afin d'en assurer la protection et la gestion selon le Droit (belle définition entre nous soit dit du domaine public). Mais cette protection du Prince, cette gestion sont distinctes du droit qui appartient au particulier sur ses biens. Elles n'entament en rien le droit de celui-ci. Le Maître Bolonais, avec cette familiarité de ton qui est aussi une caractéristique de la Glose, en donne un exemple concret à ses étudiants :

« *Unde Codex meus non est principis  
sed mihi pro eo datur reivindicatio directa, non principii.* »

Mon livre, en conséquence, celui dont je me sers pour cette *Lectura*, n'appartient pas à l'Empereur, la preuve en est, c'est à moi qu'en est directement donnée la *reivindicatio* et non à l'Empereur. Et, pour une fois, l'explication du Glossateur est en parfait accord avec la plus classique des analyses des jurisconsultes romains qui définissent le droit par sa sanction procédurale.

Le Maître peut être satisfait. Son immense connaissance des *Leges* lui a permis, en rassemblant de leurs fragments épars, de jeter la base d'une nouvelle construction du *Jus*, en harmonie avec son temps. Grâce à sa sagacité, huit siècles après la conquête des Barbares, l'Empire, triomphant des faits de féodalité, demeure encore solidement campé dans l'universalité de son pouvoir protecteur..., au moins pour le juriste.

D'autres Gloses témoignent d'un travail parallèlement mené contre les menaces politiques des *Regna* — surtout du *Regnum Francie* —, travail dont sortira finalement, et paradoxalement, la reconnaissance *de jure* de l'Etat national moderne. C'eût été abuser de votre patience que de vous les présenter. La Glose « *Omnia principis* » m'a semblé révéler suffisamment l'esprit de l'enseignement des grands Docteurs ès-lois du Moyen Age, et leur prodigieuse faculté d'adaptation.

Marguerite BOULET-SAUTEL,  
Vice-Présidente de la Société