



Cahiers  
de recherches  
médiévales et  
humanistes

## Cahiers de recherches médiévales et humanistes

Journal of medieval and humanistic studies

7 | 2000  
Droits et pouvoirs

---

# L'ignorance du droit dans la doctrine civiliste des XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles

Franck Roumy

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/crm/878>

DOI : 10.4000/crm.878

ISSN : 2273-0893

### Éditeur

Classiques Garnier

### Édition imprimée

Date de publication : 15 février 2000

ISSN : 2115-6360

### Référence électronique

Franck Roumy, « L'ignorance du droit dans la doctrine civiliste des XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles », *Cahiers de recherches médiévales* [En ligne], 7 | 2000, mis en ligne le 09 juin 2008, consulté le 21 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/crm/878> ; DOI : 10.4000/crm.878

---

Ce document a été généré automatiquement le 21 avril 2019.

© Cahiers de recherches médiévales et humanistes

---

# L'ignorance du droit dans la doctrine civiliste des XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles\*

Franck Roumy

---

- 1 Le thème de l'ignorance du droit, qui constitue une des questions récurrentes de l'histoire du droit occidental, a déjà fait l'objet de plusieurs études consacrées, pour la plupart, au statut de l'erreur en droit romain<sup>1</sup>. Plus rares sont en revanche les historiens qui se sont penchés sur la place de *ignorantia juris* dans la doctrine médiévale. Divers travaux, traitant de l'histoire de la responsabilité, ont certes abordé le problème des conséquences juridiques de l'erreur, envisagées soit du point de vue des canonistes des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, soit du point de vue des civilistes des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles<sup>2</sup>. Aucune monographie ne paraît cependant s'être attachée plus spécialement aux analyses des Glossateurs et des premiers Commentateurs du droit civil relatives à l'ignorance du droit<sup>3</sup>. Or, en cette matière comme en de nombreux autres domaines de la pensée juridique, les schémas dogmatiques élaborés par les romanistes des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles ont été déterminants pour le développement ultérieur des systèmes juridiques occidentaux<sup>4</sup>.
- 2 Les textes romains à la disposition des juristes médiévaux offraient, il est vrai, de riches matériaux. Le *Corpus* de Justinien contient en effet deux titres, l'un au Digeste (22,6), l'autre au Code (1,18), consacrés à «l'ignorance du droit et du fait». Par delà la variété des situations envisagées dans ces passages<sup>5</sup>, les fragments de la jurisprudence romaine de l'époque classique (II<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> siècles) réunis dans le Digeste et les différentes constitutions impériales, plus tardives, compilées dans le Code reviennent toujours à deux questions essentielles: dans quelles hypothèses peut-on admettre qu'un individu puisse invoquer la méconnaissance des normes en vigueur ? Quelle catégorie particulière de personnes est éventuellement dispensée de connaître la règle de droit ? Pendant longtemps, les historiens ont considéré que les réponses apportées à ces interrogations par le droit romain, élaborées de manière casuistique, ne reposaient pas sur des principes généraux<sup>6</sup>. Des études plus récentes se sont à l'inverse attachées à faire ressortir l'existence de critères fixes pour apprécier l'erreur de droit<sup>7</sup>. Sans entrer dans un tel débat, on peut relever en tout cas que le principe, devenu aujourd'hui un adage, selon lequel «nul n'est

censé ignorer la loi», semble avoir constitué très tôt, en droit romain, une règle générale, à laquelle n'étaient consenties que des exceptions occasionnelles.

- 3 Longtemps demeuré sous-jacent, ce principe ne paraît toutefois avoir été formulé de manière explicite en des termes généraux qu'assez tardivement, au cours des IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles. Une constitution de Valentinien II et Théodose I<sup>er</sup>, de 391, passée dans le Code Théodosien, proclame ainsi qu'il n'est permis à personne d'ignorer ou de dissimuler la législation impériale. Plus solennellement, une nouvelle de Marcien, ultérieurement reprise dans le Code de Justinien, déclare en 454 que «les lois très sacrées, qui règlent la vie de l'ensemble des individus, doivent être entendues de tous, afin que chacun, par la connaissance plus manifeste de ce qu'elles enjoignent, soit évite ce qu'elles interdisent, soit aspire à ce qu'elles permettent»<sup>8</sup>. Cette survenance tardive d'une formulation générale et abstraite de la règle est probablement la conséquence du changement, au Bas-Empire, des rapports existants entre le droit et le pouvoir politique. La transformation, à partir du III<sup>e</sup> siècle, de l'Empire en une monarchie militaire s'est en effet traduite, on le sait, par un contrôle croissant du prince sur les sources du droit. Les difficultés à gouverner expliquent aussi, sans doute, le désir accru de rappeler la nécessité de connaître et de respecter la législation émise par l'empereur.
- 4 Force est de constater, cependant, comme l'a montré une étude de Laurens Winkel<sup>9</sup>, que l'idée selon laquelle nul ne doit ignorer la loi survit encore après la disparition de toute autorité «étatique». Munie d'une interprétation lapidaire déclarant qu'«il n'est permis à personne de méconnaître les lois ou de tenir pour négligeable ce qu'elles ont établi»<sup>10</sup>, la constitution de Valentinien II et Théodose I<sup>er</sup> passe en effet dans le Bréviaire d'Alaric (506) qui, inlassablement recopié et abrégé jusqu'au XI<sup>e</sup> siècle, est devenu en Occident la principale source de connaissance du droit romain<sup>11</sup>. Un passage de la Loi des Wisigoths attribué à Recceswinth (653-672) n'hésite pas à s'appuyer sur les Psaumes (35, 4) pour affirmer que, parce qu'il est écrit «Il n'a point voulu s'instruire pour faire le bien», il est certain que celui qui refuse de s'instruire ne peut prétendre bien agir et que personne n'est donc autorisé à faire quoi que ce soit d'illicite en se prévalant de méconnaître les lois<sup>12</sup>. Une lettre adressée par le pape Célestin I<sup>er</sup> (422-432) aux évêques d'Apulie et de Calabre, qui, avant d'être intégrée au Décret de Gratien, circule dans diverses collections canoniques, transpose du reste le principe dans le domaine ecclésiastique, posant qu'il n'est permis à aucun prêtre d'ignorer les canons, ni de faire quoi que ce soit qui puisse s'écarter des règles posées par les Pères<sup>13</sup>. La constitution théodosienne et la lettre de Célestin I<sup>er</sup> sont notamment invoquées à plusieurs reprises par Hincmar de Reims qui unit d'ailleurs en un même corps de règles principes romains et canoniques<sup>14</sup>. La circulation et l'utilisation de ces textes attestent donc bien la permanence des problèmes soulevés par l'ignorance du droit: même en un temps où toute forme d'autorité publique tend à s'effacer, le souci et la nécessité d'affirmer l'universalité de la loi persistent inexorablement.
- 5 Sur ce point plus que sur d'autres, sans doute, les esprits étaient donc mûrs, à la fin du XI<sup>e</sup> siècle, pour s'emparer des matériaux accumulés par les juristes romains. Ainsi peut-on probablement expliquer l'intérêt hors du commun immédiatement porté par les Glossateurs à la question de l'*ignorantia juris*. Dès les premières décennies du XII<sup>e</sup> siècle, en effet, le sujet fait l'objet d'abondants commentaires. Situés dans les parties les plus tôt diffusées du *Corpus juris civilis*– *Digestum vetus* et *Codex*<sup>15</sup>–, les titres relatifs à l'ignorance sont très abondamment glosés<sup>16</sup>. Plusieurs juristes célèbres de l'École bolonaise, tels que Bulgarus (†1166) et Hugo (†ca.1168) ou, plus tard, Placentin (†1182), qui enseigna à

Montpellier, vont jusqu'à consacrer spécialement des opuscules à cette question<sup>17</sup> et jusqu'au début du XIII<sup>e</sup> siècle les *distinctiones* et les brocards sur l'erreur ou l'ignorance se multiplient<sup>18</sup>. Cet engouement précoce, suscité, sans doute, par la permanence des difficultés causées par la méconnaissance de la règle juridique, se maintient par la suite, comme en témoignent les copieux développements encore consacrés à ce problème par les Commentateurs de la fin du Moyen Âge. Au-delà de la multiplicité des questions envisagées par ces juristes, impossibles à présenter en quelques pages, il est intéressant de relever les tentatives de systématisation très anciennes auxquelles se sont livrés sur ce point les Glossateurs. Dès le XII<sup>e</sup> siècle, en effet, de nombreux auteurs, s'élevant au-dessus des simples questions pratiques, ont cherché à analyser pourquoi et comment le concept d'ignorance est pris en compte par le droit(I) et à dégager des règles générales découlant de cette prise en compte(II).

- 6 Dès les origines de ce que les historiens du droit nomment la «renaissance juridique médiévale»<sup>19</sup>, tous les juristes abordant le problème de l'ignorance du droit s'attachent à poser d'abord, en exergue des développements qu'ils y consacrent, la nécessité de connaître la loi comme un principe universel. «C'est parce que les lois doivent être connues et comprises de tous que celui qui, de quelque manière que ce soit, se laisse aller à ignorer le droit, doit être considéré comme indigne de secours» proclame dans sa *Summula de juris et facti ignorantia* le bolonais Bulgarus, traditionnellement considéré par les juristes ultérieurs comme le champion du droit strict<sup>20</sup>. Cette règle générale, parfois suivie d'un avertissement d'ordre semblable<sup>21</sup>, figure en tête de la plupart des opuscules de ce genre et des développements consacrés au même sujet prenant place au sein d'œuvres plus vastes qui commentent par exemple l'ensemble du Code de Justinien<sup>22</sup>. À ce principe, plusieurs juristes tentent de donner une justification. Le fondement en est emprunté à la novelle de Marcién précédemment citée: la connaissance des lois permet non seulement d'éviter les interdictions qu'elles formulent mais aussi, plus activement, d'aspirer à ce qu'elles permettent ou à ce qu'elles imposent<sup>23</sup>. Dans une *summula* extraite de la vaste somme sur le Code de Justinien qu'élabore Placentin dans les années 1170, durant son séjour à Montpellier, ce dernier rédige un véritable plaidoyer en ce sens:

Les lois très sacrées, qu'on qualifie de choses sacrées et humaines, doivent être connues et entendues de tous, afin que chacun, par la connaissance plus manifeste de leur contenu, évite ce qu'elles interdisent et aspire à ce qu'elles permettent ou imposent. Qu'est-il, en effet, de meilleur que la connaissance des lois, laquelle ne souffre pas que les hommes se comportent mal impunément et invite, exhorte et engage, par ses promesses, au bienfait de ses faveurs ? Qu'est-il de plus saint que l'autorité des lois qui dispose de façon bénéfique des choses divines et humaines, chasse toute iniquité, s'approprie et tranche le litige, façonne et établit les mœurs, abat l'ignorance ?<sup>24</sup>

- 7 Définitivement établie comme un principe intangible et justifiée ainsi à la fois du point de vue de l'ordre social et de la morale individuelle, la nécessité de connaître les lois imposait de déterminer en quoi consistait l'ignorance. Cependant, à l'instar de leurs prédécesseurs romains, les premiers glossateurs, raisonnant en termes casuistiques, se préoccupaient d'abord d'analyser les conséquences pratiques de la méconnaissance de la règle juridique. L'usage indifférencié des termes *ignorantia* et *error*<sup>25</sup> dans les développements qu'ils consacrent à «l'ignorance du droit et du fait» est à cet égard révélateur du pragmatisme de leur démarche: seul importe, à leurs yeux, la défaillance de l'agent censé connaître et appliquer la loi. Placentin paraît être le premier à avoir tenté de déterminer ontologiquement la nature exacte des différentes démarches pouvant

conduire un individu à ne pas appliquer la règle de droit. En établissant, dans sa somme sur le Code, une triple distinction entre l'ignorance, la méconnaissance et l'erreur, le glossateur livre ainsi la première véritable définition de l'ignorance. Ignorer, écrit-il, c'est méconnaître ce qui doit être su. De là vient que «celui qui ignore sera ignoré», ajoute-t-il, citant un passage de la première épître aux Corinthiens fréquemment invoqué par les canonistes<sup>26</sup>. Cependant, poursuit-il, méconnaître est plus fréquent qu'ignorer: «le fait est que toute personne qui ignore méconnaît, mais non l'inverse», raison pour laquelle une constitution insérée au Code de Justinien prend soin d'accoler les verbes ignorer et méconnaître. Se tromper, enfin, constitue une attitude différente de la méconnaissance et de l'ignorance<sup>27</sup>. Intéressante à plus d'un titre, l'explication de Placentin, qui offre une bonne illustration des progrès de la méthode scolastique chez les Glossateurs de la seconde moitié du XII<sup>e</sup> siècle, révèle surtout ici de manière très nette l'influence, souvent diffuse et difficile à appréhender, de la théologie sur la science médiévale du droit civil<sup>28</sup>.

- 8 La différence entre méconnaissance et erreur est en effet posée par les théologiens parisiens dès la première moitié du XII<sup>e</sup> siècle<sup>29</sup>. «On ne doit pas dire que tout individu qui méconnaît quelque chose ou qui ne sait pas parfaitement quelque chose fait aussitôt preuve d'ignorance» déclare ainsi Hugues de Saint-Victor (†1141), «car on ne peut parler d'ignorance, si ce n'est seulement lorsqu'est méconnu ce qui ne devait pas être ignoré»<sup>30</sup>. En ce dernier sens, l'ignorance peut alors être considérée comme un péché, au sens large, notamment dans la mesure où elle implique une négligence coupable<sup>31</sup>. Adhérant à cette opinion, Prévostin de Crémone (†1210), qui est à peu près le contemporain de Placentin, lorsqu'il énumère les arguments en faveur desquels l'ignorance peut constituer un péché, évoque le passage de l'épître aux Corinthiens cité par le glossateur, expliquant qu'à partir du moment où l'ignorant est ignoré de Dieu, ce ne peut être que parce que son attitude revient à un péché «car personne ne peut être ignoré, autrement dit rejeté par Dieu, si ce n'est en raison du péché»<sup>32</sup>. Or, il semble bien que ce soit précisément ici la raison pour laquelle Placentin éprouve le besoin de poser une différence entre l'ignorance, la simple méconnaissance et l'erreur car, en réalité, on le verra, les conséquences pratiques de chacune de ces trois attitudes sont les mêmes, le droit sanctionnant indistinctement chacune d'entre elles.
- 9 Au début du XIII<sup>e</sup> siècle, la définition élaborée par Placentin est reprise et perfectionnée par Azon (†1220) dans la somme sur le Code de Justinien qu'il achève vers 1210 et qui, jusqu'à la fin du Moyen Âge, fut sans doute un des manuels de droit les plus diffusés dans l'Occident latin, tant auprès des savants que des praticiens<sup>33</sup>. Selon le maître bolonais, on doit distinguer l'ignorance, non seulement de la méconnaissance et de l'erreur, mais aussi de la simple hésitation. S'agissant de l'ignorance proprement dite, le glossateur reprend presque mot pour mot l'explication avancée par Hugues de Saint-Victor: ignorer est pour lui méconnaître ce qui doit être su; de là vient que «celui qui ignore sera ignoré», l'homme ignorant s'assimilant à l'individu déraisonnable. L'erreur, en revanche, intervient lorsque une situation s'avère «autrement que je le croyais». L'hésitation, enfin, est le fruit du doute qui survient à propos de deux choses que l'on sait opposées et qui, dès lors, empêche de choisir d'appliquer sa crédulité à l'une ou à l'autre<sup>34</sup>.
- 10 Cette quadruple distinction, qui différencie avec une minutieuse précision ignorance, méconnaissance, erreur et hésitation, est ultérieurement passée dans la glose ordinaire du *Corpus juris civilis*, composée par Accurse dans les années 1227-1234, et a donc été par la suite reprise par divers commentateurs, tels qu'Odofrède (†1265), professeur à Bologne, ou encore le célèbre Jacques de Révigny (†1296), qui enseigna le droit civil au *studium*

d'Orléans à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle et dont la méthode et les doctrines ont abondamment inspiré les principaux juristes italiens du XIV<sup>e</sup> siècle<sup>35</sup>. L'aspect le plus remarquable, expressément souligné autant par Azon que par Accurse, Odofrède ou Révigny, est que la différence de qualification de l'attitude ayant conduit à écarter la règle de droit n'opère aucun effet direct en droit civil. Pour ces différents auteurs, il s'agit donc seulement d'analyser la variété des situations pouvant conduire un agent à ne pas se soumettre aux normes imposées par le droit. Quant aux conséquences pratiques, ignorance, méconnaissance, erreur ou hésitation sont ensuite placées sur le même plan; seul l'objet sur lequel porte chacune d'entre elles permet en réalité d'opérer une classification efficiente relativement à l'effet de la mise à l'écart de la règle juridique.

- 11 Sur ce point, dès l'origine, les Glossateurs s'appuient d'abord sur la *summa divisio*, élaborée par les juristes romains, distinguant l'ignorance du fait et l'ignorance du droit. Commentant un fragment du jurisconsulte Paul (III<sup>e</sup> s. ap. J.-C.) placé en exergue du titre du Digeste consacré à l'*ignorantia*, une glose de la première moitié du XII<sup>e</sup> siècle présente dans de nombreux manuscrits et attribuée au fondateur de l'École bolonaise, Irnerius (†ap. 1125), explique ainsi que lorsque l'on recherche dans quelle mesure l'on possède un bien, c'est tantôt le fait, tantôt le droit qui est interrogé<sup>36</sup>. Dans ses *Distinctiones*, Hugo de Porte Ravenne tente de déterminer avec davantage de précision chacune des deux attitudes: «il s'agit d'ignorance du droit, déclare-t-il, lorsque nous croyons que le droit veut quelque chose qu'il ne veut pas. Tandis qu'il s'agit d'une erreur de fait, quand nous croyons qu'existe un fait qui n'existe pas ou encore que celui-ci n'existe pas alors qu'il existe»<sup>37</sup>.
- 12 Partant d'éléments plus diffus glanés dans les compilations de Justinien, plusieurs juristes s'attachent ensuite à essayer de dégager les aspects particuliers que peuvent revêtir l'une ou l'autre forme d'ignorance. S'agissant de celle qui portent sur le fait, la plupart des auteurs s'en tiennent très tôt à deux hypothèses principales: comme l'affirment notamment Bulgarus et Hugo il est surtout nécessaire ici de distinguer l'erreur probable de la négligence excessive<sup>38</sup>. Alors que la première, précisément en raison de son caractère prévisible, peut être considérée comme «juste», la seconde, ainsi que l'écrit Placentin, doit à l'inverse être considérée comme «injuste», parce que «crasse et paresseuse»<sup>39</sup>. S'agissant en revanche de l'ignorance du droit, les Glossateurs se plaisent- au moins dans un premier temps- à différencier de multiples cas de figure.
- 13 La distinction principale, qui paraît aussi être une des plus anciennes, met en relief la différence existant entre l'ignorance du droit civil et l'ignorance du droit naturel. Traditionnellement, l'historiographie en attribue la paternité à Bulgarus qui se serait en cela opposé à une opinion de son maître, Irnerius, lequel aurait à l'inverse placé ici sur le même plan *jus civile* et *jus naturale*. Telle était l'opinion, encore récemment reprise par plusieurs historiens, avancée en 1938 par Hermann Kantorowicz<sup>40</sup>. Éditant la *summula* dans laquelle Bulgarus posait la distinction, ce dernier la confronte à une glose attribuée à Irnerius, éditée à la fin du siècle dernier par Enrico Besta à partir de deux manuscrits italiens du Digeste vieux<sup>41</sup>. Une vérification, opérée dans les manuscrits en question, révèle cependant la présence d'un *non*, omis par le savant historien, que l'on retrouve par ailleurs dans neuf autres manuscrits dans lesquels la même glose a pu être repérée<sup>42</sup>. La présence du sigle *y*, longtemps considéré comme la signature exclusive d'Irnerius, est par ailleurs variable d'un manuscrit à l'autre et l'on sait aujourd'hui, notamment à la suite des études effectuées sur les manuscrits du Code de Justinien, que le sigle en question,

lorsqu'il précède la glose, peut n'être qu'une marque de paragraphe, quand il ne désigne pas tout simplement un autre glossateur que le père de l'École de Bologne<sup>43</sup>.

- 14 Si la paternité d'Irnerius demeure incertaine, la glose en question figure cependant dans au moins onze manuscrits du Digeste vieux, dont certains comptent parmi les plus anciens<sup>44</sup>. En outre, la présence systématique de la négation semble bien indiquer qu'il n'y a jamais eu, sur ce point, de controverse majeure entre les premiers glossateurs. Enfin, aucune querelle d'école ne paraît s'être élevée par la suite concernant cette question, ce qui est pourtant fréquemment le cas lorsque des dissensions ont opposé les premiers civilistes. Dès les origines, tous les Glossateurs paraissent donc bien admettre la distinction proclamant «qu'en matière d'erreur de droit, le droit naturel et le droit civil n'ont pas la même place»<sup>45</sup>.
- 15 Nombre d'auteurs, dès le milieu du XII<sup>e</sup> siècle, tentent ensuite d'affiner l'analyse, en subdivisant l'ignorance du droit civil en plusieurs catégories. Selon plusieurs glossateurs, au premier rang desquels se trouvent Bulgarus et Hugo, il convient ainsi de distinguer l'ignorance portant sur un *delictum* de celle portant sur un simple *negotium*, autrement dit de différencier celle qui relève de ce que l'on nommerait aujourd'hui la responsabilité délictuelle de celle concernant la responsabilité contractuelle<sup>46</sup>. Dans la somme sur le Code de Justinien qu'il rédige vraisemblablement en Provence dans les années 1160-1170, Rogerius propose une distinction plus originale et plus complexe. Selon lui, il est opportun de rechercher tout d'abord si l'ignorance du droit civil se manifeste par la méconnaissance des constitutions impériales ou d'autres branches du droit. Dans le premier cas, cette ignorance peut porter, explique-t-il, soit sur des dispositions de droit «commun», soit sur des règles de droit «spécial», autrement dit sur ce que l'on qualifierait à présent de normes dérogatoires ou de simples privilèges<sup>47</sup>. S'agissant de ces dernières, Rogerius distingue encore celles qui sont introduites par faveur ou, à l'inverse, pour établir certaines restrictions. Le glossateur applique ensuite les mêmes subdivisions aux «autres branches du droit»<sup>48</sup>.
- 16 Placentin, dont on a souvent souligné l'humanisme avant l'heure<sup>49</sup>, analyse quant à lui les différents cas possibles d'ignorance du droit civil en partant de véritables critères historiques. Se référant aux catégories du droit classique romain, il distingue ainsi, à côté de l'ignorance du droit naturel, celles qui portent respectivement sur le droit des gens, sur le droit prétorien et sur le droit civil proprement dit. À ses yeux, l'ignorance du droit civil revêt elle-même des différences selon qu'elle s'applique à l'antique Loi des XII Tables (450 av. J.-C.), aux sénatus-consultes ou encore à la législation des empereurs<sup>50</sup>. Incidemment, le glossateur introduit aussi dans son commentaire la notion d'ignorance du droit «quasi-naturel», isolant ainsi une catégorie intermédiaire entre droit naturel et droit des gens, qui a été ultérieurement reprise par de nombreux juristes<sup>51</sup>.
- 17 De l'ensemble de ces subtiles distinctions, les derniers Glossateurs et les Commentateurs du XIII<sup>e</sup> siècle ne retiennent cependant que les lignes de force. Par delà la *summa divisio* entre ignorance de fait et ignorance de droit, est d'abord admise, pour la première catégorie, la nécessité de discerner l'erreur probable et l'erreur improbable. S'agissant de l'ignorance de droit elle-même, la plupart des auteurs se bornent à distinguer simplement celle qui porte sur le droit civil, de celle qui porte sur le droit naturel ou quasi-naturel. Comme l'observe Azon, l'obligation de connaître les lois est en effet posée de manière générique. En outre, la codification de Justinien a opéré une refonte de l'ensemble du droit romain: toutes les règles juridiques, quelle que soit leur origine, sont donc désormais revêtues de l'autorité des constitutions impériales<sup>52</sup>. Et si certains, comme

Odofrède, relèvent parfois la diversité d'origine de la masse de règles ayant formé le droit romain, en faisant une rapide allusion à l'ignorance «du droit civil et du droit prétorien»<sup>53</sup>, ils n'en considèrent pas moins l'ignorance des règles juridiques positives comme étant d'abord celle qui porte sur «les lois et les constitutions impériales»<sup>54</sup>. En réalité, après quelques tâtonnements analytiques, à la fin du XII<sup>e</sup> siècle, les principales distinctions retenues, canonisées par la glose ordinaire d'Accurse<sup>55</sup>, reposent finalement d'abord sur les conséquences juridiques qui, en pratique, s'attachent à la mise à l'écart des normes juridiques.

- 18 La difficulté majeure, pour le juriste, consiste à déterminer en premier lieu dans quelle mesure l'ignorance est susceptible, le cas échéant, de constituer une excuse pour l'individu qui n'applique pas les préceptes du droit. En la matière, les civilistes médiévaux reprennent d'abord la règle générale dégagée par les jurisconsultes romains: tandis que l'ignorance du droit nuit à l'agent, l'ignorance de fait ne peut lui nuire. En pratique, ce principe directeur souffre cependant plusieurs exceptions. En le formulant, Hugo de Porte Ravenne, déjà, remarquait que le verbe nuire pouvait ici s'entendre de deux manières, selon que l'ignorance avait permis l'acquisition, sans compensation, d'un profit ou, à l'inverse, avait simplement permis d'éviter un dommage<sup>56</sup> et, à la vérité, les exceptions à la règle selon laquelle l'ignorance du droit nuit à l'agent tandis que l'ignorance du fait ne lui nuit pas gouvernent l'ensemble des commentaires ultérieurs. D'une manière générale, les Glossateurs comme leurs successeurs cherchent d'abord à distinguer tous les cas dans lesquels il est possible, selon eux, d'invoquer l'excuse d'ignorance (A), de ceux dans lesquels, à l'inverse, celle-ci constitue une faute inexcusable (B), qu'elle porte— dans la première ou la seconde éventualité— sur le droit ou sur le fait.
- 19 A / S'agissant d'abord des cas dans lesquels l'ignorance est susceptible de constituer une excuse, les Glossateurs, dès l'origine, ont admis plusieurs hypothèses dans lesquelles un individu était susceptible de justifier l'erreur commise en invoquant son ignorance de la règle juridique applicable. Ces dérogations à la maxime générale *ignorantia juris nocet* peuvent tenir soit à la qualité des personnes, soit à la spécificité de certaines situations juridiques.
- 20 Pour ce qui est des personnes exonérées, le droit romain avait déjà dispensé les mineurs de la nécessité de connaître les lois<sup>57</sup>. Dans certaines circonstances, ce privilège s'étendait également aux femmes et aux militaires<sup>58</sup>. Ces exceptions sont régulièrement reprises par les juristes médiévaux qui, s'appuyant sur une constitution impériale faisant référence à la *simplicitas* de l'ignorant<sup>59</sup>, joignent à ces différentes catégories d'individus celle du *rusticus*. La plupart des Glossateurs, tel l'auteur de la fameuse *Summa Trecensis*, sur le Code de Justinien, sans doute élaborée en Provence vers 1140, tendent même à présenter ces différentes catégories de personnes comme étant toujours privilégiées et jouissant dans à peu près n'importe quelle circonstance, hormis un délit, de l'exception d'ignorance<sup>60</sup>. Une *summula* anonyme de la fin du XII<sup>e</sup> siècle, transmise par un important manuscrit juridique bolonais, assimile encore— du moins dans l'hypothèse quasi-contractuelle du paiement de l'indu— l'incapable majeur et l'étranger à ces différents privilégiés<sup>61</sup>.
- 21 Par delà la condition personnelle, il est aussi des situations spécifiques, dans lesquelles n'importe quel individu a la possibilité, pour s'exonérer des conséquences de son erreur, de se retrancher derrière l'ignorance de la règle juridique ordinairement applicable. Les juristes médiévaux, qui empruntent au droit romain l'essentiel de ces circonstances dérogatoires au principe selon lequel «nul n'est censé ignorer la loi», réunissent ordinairement ces différents cas de figure sous la rubrique de ce qu'ils nomment le

*damnum evitandum*. Cette catégorie générale regroupe en fait toutes les hypothèses dans lesquelles l'ignorance ne permet pas de s'enrichir mais seulement d'éviter un dommage. Bulgarus en fournit plusieurs exemples éclairants. Ainsi en va-t-il de celui qui invoque son ignorance du droit pour demander la rescision d'une succession qu'il a partagée à tort, alors même qu'elle lui revenait de droit; il en est de même de l'individu qui réclame le remboursement d'une somme indûment versée en vertu d'une créance qu'il croyait à tort fondée en droit ou encore de la personne qui, ayant cru qu'il était licite à un propriétaire de s'emparer de son propre bien par la violence, l'a dérobé à celui qui le retenait illicitement dans sa possession et cherche donc à éviter la peine de vol que l'on veut lui infliger<sup>62</sup>.

- 22 Partant de la classification originale des différents types possibles d'ignorance qu'il a élaborée, Rogerius traite de manière semblable les situations qui correspondent à la méconnaissance de règles du «droit commun». Qu'il s'agisse des constitutions impériales ou de ce qu'il considère comme «les autres branches du droit», ce dernier estime en effet qu'un individu peut être exonéré de l'obligation de connaître certaines dispositions juridiques d'ordre général. S'agissant de la législation impériale, l'exemple donné est celui de la personne qui, croyant qu'un testament est valide dès lors qu'il a été rédigé par écrit, même en l'absence de souscription de témoins, exécute celui-ci en divisant les biens avec les cohéritiers institués dans l'acte irrégulier<sup>63</sup>. L'hypothèse évoquée ne semble du reste nullement être le fruit d'un hasard. La pratique du testament dit «olographe»- autrement dit rédigé sans forme particulière, mais écrit de la main même du testateur- commence en effet à se développer en Provence à partir du milieu du XII<sup>e</sup> siècle, au moment même où le glossateur y rédige sa somme sur le Code de Justinien<sup>64</sup>. De la même manière, s'agissant des «autres branches du droit», Rogerius cite le cas de la vente, réalisée par simple tradition, sans que le prix eût été fixé conformément aux exigences romaines relatives à la vente consensuelle, ce qui, là encore, semble renvoyer aux pratiques de son temps qui privilégient les transferts formalistes de possession, notamment en matière féodale<sup>65</sup>.
- 23 Les juristes ultérieurs, cependant, délaissant la classification rogérienne, ne retiennent généralement comme principale exception de circonstance permettant d'invoquer l'*ignorantia juris* que l'hypothèse de l'«évitement du dommage», étant entendu que nombre d'entre eux n'hésitent pas à souligner par ailleurs l'existence de cas dans lesquels cette dérogation elle-même ne peut agir<sup>66</sup>.
- 24 En dehors des situations exceptionnelles permettant de se soustraire à l'obligation de connaître les lois qui viennent d'être brièvement énumérées, l'ignorance ne constitue normalement une excuse pour l'agent que lorsqu'elle porte non sur le droit mais sur le fait. Reprenant ici assez largement leurs prédécesseurs romains, les civilistes médiévaux apprécient généreusement l'exonération qu'elle peut engendrer. À leurs yeux, en effet, l'*ignorantia facti* peut non seulement permettre d'éviter un dommage (*damnum evitandum*) mais aussi autoriser l'acquisition éventuelle d'un véritable profit (*lucrum captandum*)<sup>67</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, les exemples fournis sont multiples. S'agissant du dommage, les Glossateurs évoquent notamment le cas de l'individu qui, ignorant le décès d'un parent, oublie de réclamer la possession des biens qui lui échoient par voie de succession ou encore de celui qui effectue indûment un paiement<sup>68</sup>. Pour ce qui est à l'inverse du profit Rogerius mentionne l'hypothèse de la personne qui ignore qu'elle détient la possibilité d'acquérir, par le moyen de la prescription, la propriété d'un bien qui ne lui appartient pas<sup>69</sup>.

- 25 B / L'ignorance du fait elle-même peut ainsi s'avérer parfois totalement inexcusable, dans la mesure où, comme le soulignent de nombreux auteurs, elle résulte de l'insouciance ou d'une «trop grande paresse». Tel est le cas d'un fait notoirement public: «Ce que tu ignores mais que tous savent dans la ville», comme le note l'auteur de la *Summa Trecensis*<sup>70</sup>, ne peut qu'être assimilé à une négligence coupable. Dans l'exemple, précédemment cité, de l'individu qui, ignorant la mort d'un parent, omet de réclamer l'héritage, l'oubli ne peut alors plus être exonéré<sup>71</sup>. Le caractère inexcusable de l'erreur ou de l'inattention s'apprécie cependant de façon différente selon la qualité de son auteur. Certaines catégories de personnes sont en effet censées être dotées de savoirs particuliers dont elles ne peuvent réfuter avoir la maîtrise. Il en va ainsi du professionnel qui ne peut arguer de l'ignorance de certains faits se rattachant à ce que l'on qualifierait aujourd'hui comme étant ses nécessaires connaissances techniques. Il en est de même, plus généralement, de tout particulier qui, dans certaines situations, ne peut prétendre méconnaître les qualités et les défauts de ce qu'il possède. S'agissant du professionnel, Placentin cite ainsi le cas du foulon qui, commettant une inversion, se trompe de drap. S'appuyant ensuite sur les règles romaines relatives à la garantie contre les vices cachés, le glossateur dénonce également l'individu qui vend ou loue un objet défectueux ou un animal malade ou, plus généralement, celui qui ignore les propriétés et les vertus de son propre bien<sup>72</sup>.
- 26 Hormis ces cas d'ignorance fautive d'un fait, cependant, l'ignorance inexcusable est plus fréquemment celle qui consiste à méconnaître le droit. La situation la plus grave et qui, aux yeux des Glossateurs et des Commentateurs ultérieurs des compilations de Justinien, ne peut en principe engendrer de compromis, consiste à ignorer le droit naturel. Dès l'origine, on l'a vu, les juristes médiévaux mettent en avant la spécificité de ce dernier. Au départ, l'impossibilité absolue d'invoquer l'ignorance du droit naturel s'appuie en apparence exclusivement sur des éléments empruntés au droit romain. Les exemples choisis par les premiers glossateurs sont à cet égard significatifs. Nombre d'entre eux évoquent en effet d'abord le cas de l'affranchi qui omet d'acquiescer les obligations qui le lient à son patron ou encore cite ce dernier en justice<sup>73</sup>. Très tôt, néanmoins, les canonistes ont été eux aussi convaincus du caractère inexcusable de l'ignorance du droit naturel. Un *dictum* de Gratien, visiblement proche des propos exprimés par les civilistes, pose en effet la double distinction entre ignorance de fait et de droit et ignorance du droit civil et du droit naturel, soulignant la gravité de cette dernière<sup>74</sup>.
- 27 Des controverses ont agité les historiens sur la question de savoir si ce passage avait été inspiré à l'auteur du Décret par Bulgarus ou si, à l'inverse, ce dernier avait plutôt été influencé par le célèbre canoniste<sup>75</sup>. Cette seconde opinion, qui s'appuie évidemment sur le postulat selon lequel la différence entre ignorance du droit civil et ignorance du droit naturel aurait été posée pour la première fois par Bulgarus en opposition à l'opinion de son maître, Irnerius, paraît aujourd'hui pouvoir être définitivement abandonnée puisque, on l'a vu, les Glossateurs semblent tous dès l'origine avoir admis cette distinction. Des recherches récentes ont par ailleurs mis à jour une rédaction en deux phases du Décret de Gratien, dont la première version, conservée seulement dans quatre manuscrits, semble antérieure à 1139<sup>76</sup>. Or cette première recension, telle qu'elle nous est parvenue partiellement par un manuscrit conservé à Paris, à la Bibliothèque nationale, contient déjà la distinction en question, dans un *dictum* ainsi formulé:
- Il faut encore noter que toute ignorance ne peut pas excuser un individu. En effet, une chose est l'ignorance du fait, une autre celle du droit. Tandis qu'il n'est pas nécessaire de savoir ce qui relève de l'une- celle du fait-, il est nécessaire de savoir ce qui relève de l'autre. À propos de ce qu'il n'est pas nécessaire de savoir, comme

le dit l'Apôtre: «Si un infidèle vous invite à manger, quoi qu'il vous soit présenté, mangez-le sans vous interroger. Si quelqu'un vous dit: ceci a été immolé à l'idole, n'en mangez en aucune façon». Voici ce que l'invité à manger ne doit pas nécessairement savoir: si les viandes qui lui sont présentées ont été immolées aux idoles. À propos de ce qu'il est nécessaire de savoir, comme l'ignorance des Juifs ou des autres infidèles, parce que jusqu'à aujourd'hui, ils ignorent que les choses qui ont été annoncées par les prophètes du Christ sont accomplies, en sorte que Sa venue est toujours attendue par les Juifs, celle-ci n'excuse personne. De même, une chose est l'ignorance du droit naturel, une autre celle du droit civil. Celle relative au droit naturel est condamnable pour tout adulte. En revanche, celle relative au droit civil ne l'est pas pour les autres. Il n'est pas nécessaire de savoir ce qui ne relève pas de l'ignorance du droit mais du fait. C'est pourquoi, s'agissant de celui qui est accusé d'un crime, l'ignorance de la faute du père l'excuse de ce qu'il aurait dû savoir mais ne pouvait saisir en raison du défaut d'âge<sup>77</sup>.

- 28 Les plus anciens commentaires de ce passage du Décret de Gratien paraissent bien trahir ici un emprunt au droit civil, dans la mesure où le droit naturel dont il est question est conçu par plusieurs décrétistes comme une catégorie proche du *jus gentium*, à savoir un ensemble de normes communes au genre humain s'appuyant sur des principes tels que «ne fais pas à un autre ce que tu ne voudrais pas que l'on te fasse»<sup>78</sup>. Très tôt cependant, certains canonistes, dont l'opinion a fini par passer dans la glose ordinaire du Décret de Gratien, entendent plutôt dans ce contexte le concept de droit naturel dans le sens ecclésiastique de prescriptions divines<sup>79</sup>. Or, à la fin du XII<sup>e</sup> siècle, cette doctrine rejaille sur les civilistes qui, peu à peu, s'éloignent des catégories romaines traditionnelles<sup>80</sup>. Placentin, déjà, rejette l'exemple de l'affranchi négligeant les droits de patronage dans la catégorie de ce qu'il nomme l'ignorance du droit «quasi-naturel»<sup>81</sup>. En revanche, l'individu qui contracte un mariage incestueux est pour lui inexcusable «parce qu'il pêche et parce qu'il ignore le droit naturel»<sup>82</sup>. Au début du XIII<sup>e</sup> siècle, à partir des glossateurs de la génération d'Azon, l'influence canonique devient plus nette encore. Ce dernier donne en effet pour exemple d'ignorance du droit naturel la personne qui croit qu'il lui est permis impunément de tuer ou encore de commettre un vol, une rapine, voire un adultère «toutes choses qui, conclut-il, sont interdites parce que contraires au droit naturel du Décalogue»<sup>83</sup>.
- 29 Hormis l'hypothèse irrémédiable de l'ignorance du droit naturel, la règle générale est que si l'ignorance du droit civil peut, on l'a vu, permettre d'éviter un dommage, elle n'est en revanche jamais susceptible de permettre un profit. Déjà clairement formulée en des termes généraux dans un fragment du Digeste (22, 6, 7), le principe est repris dès l'origine par de nombreux Glossateurs<sup>84</sup>. Pour Rogerius, la règle s'applique surtout aux dispositions de «droit spécial», autrement dit essentiellement aux privilèges ou, plus généralement, aux normes dérogatoires au droit commun, qu'il s'agisse, selon la classification qu'il a établie, de la législation impériale ou des «autres branches du droit». Ainsi en va-t-il notamment, pour ce qui est de la première catégorie, de ceux qui acquièrent des biens ecclésiastiques, ignorant qu'ils sont frappés d'inaliénabilité et qui, dès lors, se trouvent donc contraints de restituer la chose acquise et ses fruits<sup>85</sup>. Concernant la seconde catégorie, il en est de même de ceux qui acceptent un règlement de la part d'une femme mariée ou qui consentent un prêt d'argent à un fils de famille, ignorant que ces derniers sont protégés par les dispositions particulières de sénatus-consultes qui font obstacle à la réalisation de certains de leurs engagements<sup>86</sup>. Cependant, il est aussi pour Rogerius certaines règles se rattachant au droit commun lui-même qui ne peuvent en aucun cas être ignorées: il s'agit des dispositions contenues dans une constitution impériale émise «

pour conserver la rigueur du droit». L'exemple fourni révèle clairement la nature particulière de telles normes. Un individu, explique le glossateur, ne peut en effet réclamer son bien sans passer par le juge: s'il l'envahit de sa propre autorité, croyant que cela lui est permis, il le perd, quand bien même il ignorerait à ce sujet les dispositions de la loi<sup>87</sup>. Les normes qui ne peuvent en aucun cas être ignorées sont donc celles qui relèvent de ce que l'on nomme aujourd'hui l'ordre public.

- 30 Cependant, malgré l'omnipotence de ces dernières, les juristes médiévaux, là encore, peuvent quelquefois admettre des dérogations<sup>88</sup>. Et si l'on essaie de dresser le bilan des règles générales que tentent d'ériger les civilistes des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles en matière d'ignorance, force est de constater, finalement, l'extraordinaire plasticité de leur champ d'application. Concluant l'essentiel de son propos sur le sujet, Azon fait d'ailleurs sienne la vieille maxime du jurisconsulte romain Javolenus (†120 ap. J.-C.) qui proclame que « toute définition est périlleuse en droit civil »<sup>89</sup>. La difficulté à établir une série de paramètres intangibles pour apprécier le caractère excusable ou inexcusable de l'ignorance est sans aucun doute liée à la forme même de la règle juridique envisagée par les Glossateurs. Qu'il s'agisse en effet du droit romain, peu à peu conçu comme le droit commun laïc de l'Occident latin, ou des droits locaux de nature territoriale – coutumes, statuts urbains, législations princières – en formation aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, se pose d'abord la question de la diffusion et la connaissance des normes en vigueur.
- 31 Si donc, comme le proclame Bulgarus, « celui qui se laisse aller à ignorer le droit est indigne de secours », peu nombreux sont en réalité ceux qui sont susceptibles de connaître ses préceptes. Dès lors, « tout ignorant qui n'a pas encore la connaissance du droit » ne peut qu'être exonéré<sup>90</sup>, l'indulgence consentie ne s'appliquant *a contrario* qu'à celui qui n'a pu ni s'instruire par lui-même, ni jouir du conseil d'un juriste<sup>91</sup>. L'exonération des « rustiques », qui revenait en fait à dispenser le plus grand nombre de la nécessité de connaître la loi, ne pouvait cependant que se heurter au développement, au cours du XIII<sup>e</sup> siècle, de législations émanant d'autorités se voulant concurrentes des pouvoirs féodaux traditionnels. Aspirant au modèle de la cité antique ou de l'empereur romain, les villes et les princes qui tentent de construire de nouvelles entités politiques voient en effet dans les lois des armes de paix qu'il importe de faire respecter de tous<sup>92</sup>. Prenant acte de cette exigence, les juristes au service des « États » en construction ménagent encore cependant les catégories de personnes peu susceptibles de connaître la loi. Des chartes urbaines permettent ainsi à l'étranger à la ville de prouver par serment son ignorance des statuts locaux<sup>93</sup>. De même, les légistes français, en affirmant le pouvoir législatif du roi de France, exigent corollairement une publication de la loi pour que celle-ci puisse s'imposer à tous<sup>94</sup>. Cette exigence de la publication et donc de l'écrit de la norme, que réfute encore un Révigny à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle, allait finalement devenir en pratique, aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, la condition nécessaire de l'application du principe selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi »<sup>95</sup>.

## NOTES

\*. Le présent article, qui reprend les éléments d'une conférence prononcée à l'Institut de droit romain de l'Université ParisII le 19 février 1999, constitue le premier bilan d'une recherche dont les résultats définitifs seront publiés ultérieurement. Les dépouillements nécessaires ont été effectués en 1994-1995 lors d'un stage au Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte de Francfort, dont l'auteur tient à remercier les responsables.

1. Parmi une bibliographie très abondante, voir Th. Mayer-Maly, «Error iuris», *Ius Humanitatis. Festschrift A. Verdross*, Berlin, 1980, pp.147-169, et surtout L.Winkel, *Error iuris nocet: Rechtsirrtum als Problem der Rechtsordnung*, I, *Rechtsirrtum in der griechischen Philosophie und im römischen Recht bis Justinian*, Zuphten [Holland] (*Studia amsteldamiensia ad epigraphicam, ius antiquum et papyrologiam pertinentia*, XXV), 1985.

2. Cf. S.Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX.*, Città del Vaticano (*Studi e Testi*, 64), 1935, réimpr. anast. 1961, pp.133-184; O.Lottin, «L'ignorantia iuris de Gratien à saint Thomas d'Aquin», *Recherches de théologie ancienne et médiévale*, 5, 1933, pp.345-368; W.Engelmann, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*, Leipzig, 1895, p.26sq. et 41sq.; id., *Irrtum und Schuld nach die italienischen Lehre und Praxis des Mittelalters*, Berlin, 1922; un bref tableau du traitement de l'erreur de droit aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, par les juristes de l'*Usus modernus Pandectarum*, est présenté par R.Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 2<sup>e</sup> éd., Cape Town-Wetton-Johannesburg, 1992, pp.606-614 et 869-870.

3. Un rapide état des lieux est dressé par E.Cortese, «Errore (Diritto intermedio)», *Enciclopedia del diritto*, 15, Milano, 1966, pp.236-246; id., «Ignoranza (Diritto intermedio)», *ibid.*, XX, Milano, 1970, pp.8-13.

4. À ce sujet, voir les remarques de G.Dolezalek, *Repertorium manuscriptorum Codicis Iustiniani*, Frankfurt am Main (*Ius commune, Sonderhefte*, 23), 1985, 2 vol., I, pp.29-30, et surtout l'ouvrage récent d'H.Lange, *Römisches Recht im Mittelalter*, I, *Die Glossatoren*, München, 1997, pp.458-466, dans lequel les chercheurs pourront trouver par ailleurs tous les renseignements utiles sur la légistique des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles.

5. Pour une présentation générale des principales questions abordées: C.F.von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840-1850, trad. Ch. Guénoux, *Traité de droit romain*, Paris, 1855-1860, 8 vol., t. III, pp.327-433.

6. Cf. Th. Mayer-Maly, *loc. cit. supra*, n. 1.

7. L.Winkel, *Error iuris nocet*, *op.cit. supra*, n. 1, et *id.*, «L'erreur de droit dans les procédures classiques et postclassiques romaines et l'histoire des articles 1356 et 2052 du Code civil», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 53, 1985, pp.321-331.

8. C. Th., 1, 1, 2: *Perpensas serenitatis nostrae longa deliberatione constitutiones nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus*; Nov. Marc., 4 (= C., 1, 14, 9): *Leges sacratissimae, quae constringunt omnium vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito vel inhibita declinent vel permissa sectentur...*

9. L.Winkel, «Vorbemerkungen zum Thema Rechtsirrtum in der mittelalterlichen Jurisprudenz, zugleich ein Thema aus der Geschichte der Rechtsideologie», *Ius commune*, 13, 1985, pp.69-82.

10. *Leges nescire nulli liceat aut quae sunt statuta contemnere.*

11. Cf. J.Gaudemet, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitome*, Milano (*Ius Romanum Medii Aevi*, I, 2, b, aa, ß), 1965, réimpr. dans *La formation du droit canonique médiéval*, London (*Collected Studies*, 111), 1980.

12. MGH, LL, I, éd. K.Zeumer, Hannoverae-Lipsiae, 1902, pp.47-47; cf. L.Winkel, « Vorbemerkungen... », *loc. cit.*, p.73.
13. *Decretum Gratiani*, D.38, c. 4: *Nulli sacerdotum liceat canones ignorare, nec quicquam facere, quod possit Patrum regulis obviare*; sur ce texte et sa transmission: L.Winkel, *ibid.*
14. Hincmar cite au moins deux fois la constitution de Théodose et onze fois la lettre de Célestin: J.Devisse, *Hincmar et la loi*, Dakar (Univ. de Dakar, Fac. des lettres et des sc. humaines. Pub. de la Section d'histoire, 5), 1962, p.78sq.
15. Les premiers fragments circulent dans des collections canoniques dès la fin du XI<sup>e</sup> siècle: pour une présentation générale: E.Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, I, *L'alto medioevo*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1995, pp.378-388; pour un tableau détaillé de la diffusion et la reconstruction du *Corpus juris civilis* au Moyen Âge: H.Lange, *Die Glossatoren*, *op.cit.*, pp.60-110.
16. Environ 80 manuscrits du Digeste vieux, sélectionnés à partir de l'inventaire de G. Dolezalek (*Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, Frankfurt am Main, 1972, 4 vol.) ont été sondés. Une quarantaine de manuscrits du Code, choisis à partir du répertoire cité *supra* n.4, ont été consultés.
17. Cf. P.Weimar, « Die legistische Literatur der Glossatorenzeit », *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, éd. H.Coing, t. I, München, 1973, p.195.
18. Voir en particulier M. Schwaibold, *Brocardica «Dolum per subsequens purgari»*. *Eine englische Sammlung von Argumenten des römischen Rechts aus dem 12. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, (*Ius commune, Sonderhefte*, 25), 1985, pp.45-47; Azo, *Brocardica aurea*, III-V (éd. Neapoli, 1568, réimpr. Torino, 1967, fol. 10<sup>v</sup>-15).
19. Cf. E. Cortese, *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma, 1992.
20. Bulgarus, *Summula de juris et facti ignorantia*, 1: *Quia leges ab omnibus sciri debent et intelligi, qui ignarus juris in aliquo labitur, indignus videtur auxilio* (éd. H.Kantorowicz- W.W.Buckland, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Cambridge, 1938, réimpr. Aalen, 1969, p.244).
21. Ainsi Vacarius, *Liber pauperum*, I, 9, *ad rubr.*: *Dixerat leges debent ab omnibus intelligi. Ne videretur ignorantia nulla mereri excusationem, ponit de juris ignorantia* (éd. F. de Zulueta, London, 1927, p.20). Traditionnellement datée des années 1150, l'œuvre est vraisemblablement plus tardive, cf. H. Lange, *Die Glossatoren*, *op.cit.*, p.251.
22. Hugo de Porta Ravennate, *Summula de juris et facti ignorantia* (éd. J.-B.Palmieri, *Antiquissimorum glossatorum distinctiones. Collectio Senensis*, n°51, *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi [=BIMAE]*, II, Bologna, 1892, p.160); *Summula «Sacratissime leges»*, pr. (Bologna, Collegio di Spagna, ms.73, fol. 137<sup>ra</sup>); *Summa Trecensis*, I, 14, 10 et i, 16, 1 (éd. H.Fitting, *Die Summa Codicis des Irnerius*, Berlin, 1894, réimpr. Frankfurt, 1971, pp.17 et 18).
23. Cf. Hugo de Porta Ravennate, *ibid.*; Rogerius, *Summa Codicis*, I, 12, 6 et i, 13, 1 (éd. J.B.Palmieri, *BIMAE*, I, Bologna, 1913, pp.56 et 57).
24. Placentinus, *Summula de juris et facti ignorantia: Sacratissime leges que sacra vocantur humana ab omnibus sciri atque intelligi debent, ut universi earum tenore manifestius cognito inhibita declinent, permissa imperataque sectentur. Quid enim legum prudentia melius que homines impure malignari non patitur et ad benefaciendum premissum promissionibus invitat, [h]ortatur et allicit? Quid legum auctoritate sanctius, que divinas et humanas res bene disponat, omnem iniquitatem expellit, litem se dat et dirimit, mores format et instruit, ignorantiam abicit?* (Düsseldorf, Heinrich-Heine-Institut, ms. E.9a, fol. 167<sup>vb</sup>). La *summula*, découverte dans un ms. contenant les œuvres principales de Placentin (cf. G.Dolezalek, « Die Casus Codicis des Wilhelmus de Cabriano », *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, éd. W.Wilhelm, Frankfurt am Main, 1972, pp.29-30), reprend presque mot pour mot un passage de sa *Summa Codicis*, I, 18 (éd. Moguntiae, 1536, réimpr. Torino, 1962, p.22).
25. Des tentatives de rationalisation du vocabulaire ont émergé, au XIII<sup>e</sup> siècle: Odofredus, *Lect. ad D.*, 22, 6, *super rubr.*, n°2: *Item nota quod hec dictio ignorantia est communis ad juris et facti ignorantiam, et hoc in larga significatione. In propria significatione, ignorantia est juris, error est facti, nam error restringitur ad factum* (*Lectura super Digesto veteri*, I, Lugduni, 1550 réimpr. Bologna, 1967, *Opera*

*Iuridica Rariora* [= OJR], II/1, fol. 169<sup>rb</sup>). Mais les auteurs ultérieurs continuent à user indifféremment des deux termes.

26. Le texte en question est en effet cité dans un fragment de saint Grégoire (*Regula pastoralis*, I, 1) repris dans le Décret de Gratien, D.37 d. p.c. 15 et D.38, c. 10.

27. Placentinus, *Summa Codicis*, I, 18: *Ignorare est id nescire quod sciri debet, inde est quod «Qui ignorat ignorabitur»* [I Cor., 14, 38]. *Nescire latius patet quam ignorare: quippe omnis qui ignorat nescit, sed non convertitur, ita enim haec duo verba copulantur, ignoro et nescio, ut C., Per quas personas, l. ult. [C., 4, 27, 3 (2)]. Errare aliud est quam nescire vel ignorare, hocque ex eo arguitur, quia talis argumentatio legitur, si possessio ignorantia potest acquiri, ergo et erranti, ut ff., De acquirenda possessione, l. Si me [D., 41, 2, 34] (éd. cit., p.21).*

28. Sur cette question complexe, voir notamment A. Padovani, *Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII*, Torino (*Il diritto nella storia*, 6), 1997.

29. Cf. O. Lottin, «La nature du péché d'ignorance. Enquête chez les théologiens du XII<sup>e</sup> et du XIII<sup>e</sup> siècle», *Revue thomiste*, 37, 1932, pp.634-652 et 723-738.

30. Hugo de Sancto Victore, *De Sacramentis*, I, 6, 26: *Non omnis qui aliquid nescit aut aliquid minus perfecte scit, statim ignorantiam habere sive in ignorantia esse dicendus est, quia ignorantia non dicitur, nisi tunc solum cum id quod ignorari non debuisse nescitur* (PL, 176, col.279C).

31. Lottin, *art. cit.*, p.641sq.

32. Prevostinus Cremonensis, *Summa «Qui producit ventos»: Item Apostolus: «Ignorans ignorabitur». Et hec auctoritas sic intelligitur: quia ignorat reprobabitur. Nemo autem ignorabitur a Deo id est reprobabitur nisi per peccatum. Ergo ignorantia est peccatum* (éd. Lottin, *loc. cit.*, p.643).

33. Cf. Lange, *Die Glossatoren*, p.260sq. La somme fut traduite en français dès le XIII<sup>e</sup> siècle. Outre de nombreux manuscrits et, à partir du XVI<sup>e</sup> siècle, plusieurs impressions, la mention fréquente de l'ouvrage dans d'anciens catalogues de bibliothèques et dans les inventaires après décès d'hommes de lois attestent la diffusion de l'ouvrage.

34. Azo, *Summa Codicis*, I, 18: *Sed in primis notandum est quod aliud est ignorantia, aliud error, aliud vero titubatio. Ignorantia est cum de facto vel de jure nichil scio, nec inde aliquid suspicor et proprie est ignorare, id est nescire, quod sciri debet. Inde est quod «Qui ignorat, ignorabitur», ut enim dicitur ignarus, id est sapiens et ignarus, id est ignorans, id est insipientis. Ita et dicitur insipientia, scilicet quando aliquis nescit ea que debet scire. Nescire latius patet quam ignorare, quippe omnia qui ignorat nescit, sed non convertitur. Ita enim hec duo verba copulantur, ignorat et nescit, infra, Per quas personas acquiratur nobis, l. Si duo [C., 4, 27, 2 (3)]. Error vero est cum aliud est quam credam. Quod autem aliud sit errare quam ignorare probatur ex eo quod dicitur si possessio potest ignorantia acquiri, ergo erranti, ut ff., De acquirenda possessione, l. Si me, § Sed si non tamen [D., 41, 2, 34, 1]. Titubatio vero est cum hinc inde duo sciam contraria vel diversa, nec tamen alicui illorum, quia dubito, applico credulitatem meam. Et licet quantum ad alia predictae differentie valeant, ut notam in solutione contrarii in ff., De acquirenda hereditate, l. Qui putat, § Qui bona et § ult. [D., 29, 2, 74, 2 et 4], tamen, quantum ad hunc tractatum, quod in uno dicitur ceteris intelligas* (éd. Papie, 1506, réimpr. Torino, 1966, *Corpus Glossatorum Juris Civilis* [= CGJC], II, p.11).

35. Accursius, *Gl. ord. ad D.*, 22, 6, *super rubrica* (*Glossa in Digestum vetus*, Venetiis, 1487, réimpr. Augustae Taurinorum, 1968 [CGJC, VII], fol. 328<sup>rb</sup>). Odofredus, *Lect. ad D.*, 22, 2, *super rub.*, n°3 (éd. cit., fol. 169<sup>rb</sup>); id., *Lect. ad C.*, 1, 18, *super rubr.*, n°1 (*Lectura super Codice*, I, Lugduni, 1552 [OJR, V/1], fol. 40<sup>ra</sup>); Jacobus de Ravanis, *Lectura ad C.*, 1, 18, *super rubr.* (éd. Parrhisiis, 1519 [Petro de Bellapertica adscripta], réimpr. Bologna, 1967 [OJR, I], fol. xxxvii<sup>rb</sup>). Sur l'influence ultramontaine de Révigny et de ses élèves, voir notamment R. Feenstra, «L'école de droit d'Orléans et son rayonnement dans l'Europe médiévale», *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 13, 1992, pp.23-42.

36. *Gl. ad D.*, 22, 6, 1, 2, V<sup>is</sup> *In jure: «Ergo cum queritur an mea sit res, interdum de facto, interdum de jure queritur* (éd. E. Besta, *L'opera d'Irnerio*, II, Torino, 1896, p.231). La glose se retrouve en outre dans les mss.: København, Kongelige Bibl., Gl. kgl. sml.394fol., pars I, fol. 263<sup>rb</sup> *interl.*; Kornik, Bibl.

Akademii Nauk, 824, fol. 244<sup>rb</sup>; Madrid, Bibl. Nacional, 675, fol. 194<sup>rb</sup>; München, Bayerische Staatsbibl., lat. 3887, fol. 16<sup>ra</sup>*marg.*; Vaticano, Bibl. Apost., Borgh.225, fol. 195<sup>rb</sup>; Vat. lat. 1405, fol. 194<sup>ra</sup>*marg.*; Vat. lat. 2705, fol. 142<sup>rb</sup>*marg.*; Vich, Archivio capitular, 155, fol. 221<sup>ra</sup>*marg.* (signée Io); Wien, Öst. Nat. Bibl., 2120, fol. 168<sup>ra</sup>*marg.*

37. Hugo, *Distinctiones*, 87: *Ignorantia alia facti, alia juris. Ignorantia autem juris est, cum putamus jus velle quod non vult, vel non velle quod vult. Facti vero error est cum putamus factum esse quod non est, vel non esse quod est.* (éd. C.F. vonSavigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 2<sup>e</sup> éd. Heidelberg, 1834-1851, 7 vol., t. IV, p.510).

38. Bulgarus, *Summula*, 6: *Si factum, distinguitur probabilis error et nimia securitas* (éd. Kantorowicz, p.245); Hugo, *Summula: Tollerabilis autem est in facto errare... nimia securitas et supina ignorantia non excusatur* (éd. Palmieri, p.160).

39. Placentinus, *Summa Codicis*, I, 18: *Ignorantia distinguitur ita: alia est facti, alia juris. Facti alia est probabilis et justa, alia injusta, crassa et supina.* (éd. cit., p.22).

40. H.Kantorowicz, *Studies in the Glossators of Roman Law*, op.cit., p.79; plus récemment: E.Cortese, « Ignoranza », loc. cit., p.9; « Errore », loc. cit., p.240; L.Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis. Studio ed edizione di una composizione « a mosaico »*, Frankfurt am Main (*Ius commune, Sonderhefte*, 89), 1996, p.144.

41. E. Besta, *L'opera d'Irnerio*, II, p.232; les mss. utilisés sont Torino, Bibl. Univ., F.II.14, et Padova, Bibl. univ., 941 [= P].

42. Alençon, Bibl. mun., 173, fol. 250<sup>va</sup> [= A]; Vaticano, Bibl. Apost., Borgh225, fol. 195<sup>va</sup> [= B]; Douai, Bibl. mun., 576, fol. 210<sup>v</sup> [= D]; London, Brit. Lib., Royal 11 C. III, fol. 227<sup>va</sup>*marg.* [= L]; Madrid, Bibl. Nacional, 675, fol. 194<sup>ra</sup> [= M]; Vaticano, Bibl. Apost., Vat. lat. 1405, fol. 194<sup>ra</sup>*marg.* [= V]; Vat. lat. 1408, fol. 253ra [= V<sup>1</sup>]; Vat. lat. 2705, fol. 142<sup>rb</sup>*marg.* [= V<sup>2</sup>]; Wien, Öst. Nat. Bibl., 2120, fol. 168<sup>ra</sup>*marg.* [= W].

43. Cf. G.Dolezalek, *Repertorium*, op.cit., I, pp.465-466, 472-474 et II, p.890.

44. En particulier le ms. Vat. lat. 1405, cf. S.Kuttner – R. Elze, *A Catalogue of Canon and Roman Law Manuscripts in the Vatican Library*, I, *Codices Vaticani latini 541-2299*, Città del Vaticano (*Studi e Testi*, 322), 1986, pp.199-200.

45. *Gl. ad D.*, 22, 6, 8, Error: y<sup>(a)</sup>. Cum ignorantiam pretendas<sup>(b)</sup> primo<sup>(c)</sup> advertam<sup>(d)</sup> quod<sup>(e)</sup> ignoraveris, ignorans quid fecis<sup>(f)</sup>, te faciente<sup>(g)</sup> quid optingitur<sup>(h)</sup>: deinde queram quod jus<sup>(i)</sup> eo nomine postules actionis an defensionis, si factum ignorasti distinguitur probabilis<sup>(j)</sup> error an nimia<sup>(k)</sup> securitas. In juris errore non eodem loco est<sup>(l)</sup> naturale jus et civile. Quod ignorans facis, aut delictum aut negotium ut indebiti solutio<sup>(m)</sup>, ex facto optingit<sup>(n)</sup> et sequitur aliquis<sup>(o)</sup> juris effectus. [(a) om. AMPVV<sup>2</sup>W, in fine gl. DM- (b) predentis MVV<sup>1</sup>W- (c) animi add. AV<sup>1</sup>, primo om. V<sup>2</sup>- (d) advertendum est M- (e) quid ABDMVV<sup>1</sup>W- (f) feceris BDLMPVV<sup>1</sup>V<sup>2</sup>W, fecerit A - (g) ignorante D- (h) attingitur P, obtingerit MV<sup>1</sup>, obligaverit AVW, contingerit V<sup>1</sup>- (i) jus om. P- (j) sit add. M- (k) et nimia DW, ex minima V<sup>2</sup>- (l) habeatur B- (m) negotium est add.- (n) obtingit BDPVV<sup>1</sup>W, contingit AM- (o) aliquis om. P]. Sigles cf. supra, n.41 et 42.

46. Bulgarus, *Summula*, 6: *Similiter distinguitur, quid juris civilis error contingat, delictum an negotium. Nam in negotio facilius succurritur, ut si minor det mutuum pecuniam filio familias, non ita si deliquit* (éd. cit., p.245); Hugo de Porta Ravennate, *Summula: Nam delinquenti non subvenitur; contrahenti vero succurritur...* (éd. cit., p.160). *Summula « Sacratissime leges »*, pr.: *Regula est juris ignorantia in damno vitando nemini nocere. Sed excipe nisi jus naturale ignoraveris, vel civile ita ut in delictum incideris, non etiam negotium contigerit, vel nisi ita contraxeris ut ex delicto ediliū obligeris...* (Bologna, Collegio di Spagna, ms.73, fol. CXXXVII<sup>ra</sup>).

47. La signification quasi-contemporaine de la partition droit commun / droit spécial ressort nettement des exemples donnés par Rogerius: il ne s'agit pas d'opposer un *jus commune* entendu comme le droit romain dans son ensemble à un *jus speciale* qui renverrait aux droits territoriaux en formation à son époque. Sur le sens ambivalent de ces expressions dans les sources romaines, voir notamment F.Calasso, *Medio evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1954, p.378sq.

48. Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 6-9: *Ignorantia juris civilis, alia sacrarum constitutionum, alia ceterarum partium juris. Cum ignoratur jus sacrarum constitutionum, aut commune, aut speciale. [...] Cum jus speciale ignoratur, illud jus speciale inventum est favore aut odio. [...] Cum ignoratur jus ceterarum partium, similiter aut commune aut speciale. [...] Si est jus speciale, aut est inventum favore, aut odio* (éd. cit., p.58-59).
49. Cf. H.Lange, *Die Glossatoren*, op.cit., p.210.
50. Placentinus, *Summa Codicis*, I, 18: *Ignorantia juris alia est juris naturalis, alia juris gentium, alia juris praetorii, alia juris civilis. [...] Ignorantia juris civilis alia est Legum XII Tabularum, alia est senatusconsultorum, alia imperialium sanctionum.* (éd. cit., p.22). Pour une présentation générale de ces différentes catégories romaines, voir J.Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1982, p.384-388 et 572-588.
51. Placentinus, *eod. loc.* (éd. cit., p.25).
52. Azo, *Summa ad C.*, 1, 18: *Nec distinguo ut quidam ignoraverit sacras constitutiones, an cetera jura ex eo quod dicitur infra, eodem l. Constitutiones [C., 1, 18, 12]. Generale enim est quod dicitur supra, De legibus et constitutionibus, l. Leges sacratissime [C., 1, 14, 9] ab omnibus sciri debent. Item omnia jura sunt constitutiones principum, ut supra, De veteri jure enucleando, § Sed neque [C., 1, 17, 1, 6]. Ceteras quoque eorum distinctiones reprobo. His solis quas dico contentus. Porro distinguere potest utrum jus naturale quis ignoraverit vel quasi naturale an cetera jura.* (éd. cit., p.11); id., *Brocardica aurea*, III (éd. cit., fol. 11<sup>rb</sup>).
53. Odofredus, *Lectura ad D.*, 22, 6, 2, *In omni*, n°1: *Unde dico ita distinguendum: ignorantia alia facti, alia juris; ignorantia facti alia probabilis, alia improbabilis. Item juris ignorantia alia naturalis, alia quasi, alia juris civilis vel praetorii* (éd. cit., fol. 170<sup>ra</sup>).
54. Id., *Lectura ad D.*, 22, 6, *super rubr.*, n°1: *Et nota quod ignorantia juris est cum quis ignorat jura vel leges vel constitutiones imperiales, quia putet aliquis leges velle unum et volunt totum contrarium, ut C., eodem, l. Constitutiones [C., 1, 18, 12], et hec juris ignorantia regulariter non excusat, quia leges generales debent ab omnibus equaliter observari...* (éd. cit., fol. 169<sup>rb</sup>).
55. Accursius, *Gl. ord. ad D.*, 22, 6, 9, *Regula est: Dic quod ignorantia alia facti alia juris; et facti alia probabilis, alia non probabilis. Item juris, alia juris naturalis, alia quasi naturalis, alia civilis juris* (éd. crit. par A. Converso, dans Accursius, *Glossa in Digestum vetus*, éd. cit., p.xx).
56. Hugo de Porta Ravennate, *Distinctiones*, n°87: *Regula est: juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero non nocere. Nocere duobus modis accipimus in lucro scilicet et in dampno* (éd. cit., p.510).
57. Cf. notamment, Paul, *D.*, 22, 6, 9, *pr.*, et a contrario Gordien, *C.*, 1, 18, 2 (213).
58. Pour les femmes, voir Paul, *eod. loc.*; Constantin, *C.*, 1, 18, 11 (330); Léon et Anténien, *C.*, 1, 18, 13 (469); s'agissant des militaires: Paul, *D.*, 22, 6, 9, 1; Antonin et Maximien, *C.*, 1, 18, 1 (213).
59. *C.*, 1, 18, 1.
60. *Summa Trecensis*, I, 16, 4: *Quidam enim propter etatem, ut minores xxv annis, quidam propter sexum, ut mulieres, quidam propter sacramentum, ut milites, quidam propter rusticitatem quandoque subveniuntur tam in dampno quam in lucro, et hoc ratione personae, nisi forte delictum interveniat, veluti si minor in re aliena furtum admittat vel dampnum det et putat hoc a lege esse permissum, vel si libertus patronum in jus uocat, cum rusticus sit.* (éd. cit., p.19); voir aussi Hugo de Porta Ravennate, *Summula* (éd. cit., p.160), Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 13 (éd. cit., p.59); Bulgarus, *Summula*, 7 (éd. cit., p.246), n'invoque que les mineurs et les femmes. Sur l'élaboration et l'auteur de la *Summa Trecensis*: A.Gouron, *Études sur la diffusion des doctrines juridiques médiévales*, London (Collected Studies, 264), 1987, n°III et IV; pour une présentation générale: Lange, *Die Glossatoren*, op.cit., pp.402-407.
61. *Summula «Sacratissime leges»*: *Minori tamen et furioso et prodigo succurritur, licet naturali jure debitum solverint, si modo civiliter non debeatur, ut ff., De conditione indebiti, Interdum [D., 12, 6, 29]. Sin autem civiliter debeatur tantum ut ex cyrographo unicuique competet repetitio, quoniam indebitam jure gentium solvit pecuniam, ut ff., De conditione indebiti, Indebitam, Ex his [D., 12, 6, 47 et 54]. Circa probationem autem indebiti soluti, revelatur minor, mulier, miles, agriculator, forensium rerum expers vel simplicitate gaudens et desidia deditus, ut ff., De probationibus, Cum de indebito [D., 22, 3, 25]* (Bologna,

Collegio di Spagna, ms.73, fol. cxxxvii<sup>va</sup>). Sur le ms. contenant cette *summula* signalée par H.Kantorowicz (*Studies, op.cit.*, p.78), voir D.Maffei et alii, *I codici del Collegio di Spagna di Bologna*, Milano, 1992, pp.143-149; pour les règles romaines relatives au paiement de l'indu: R.Zimmermann, *The Law of Obligations, op.cit.*, p.834sq.

62. Bulgarus, *Summula*, 4-5: *Contingit aliquando omni ignoranti succurri. Si enim successionem in solidum tibi delatam cum alio sine iudice divides- nam cum, ut dictum est, causa decisa non instauratur- credens esse testamentum, quod non fuerat, vel jure subnixum, quod destitutum juris solemnitate fuerat, indulgetur tibi, ut solidam successionem obtineas. Similiter subvenitur tibi, si id quod nullo jure debuisti vel naturali jure non debes, tamquam ex chirographo debitum solvas aut promittas; sicut et tunc tibi subvenitur, quando putans rem esse tuam, rapias, putans domino licere rem suam vi auferre, nam quia dolo cares, ipso jure a furti pena excusaris. Ex his colligitur, juris ignorantiam in damno evitando nemini nocere...* (éd. cit., p.245).

63. Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 6: *Cum ignoratur jus commune, veluti si cum putarem testamentum in scriptis factum posse valere etsi nullam subscriptionem testium habet, ideoque passus sum dividere mecum coheredes datos mihi in testamento, in hac ignorantia mihi subvenitur, si diviso facta fuerit* (éd. cit., p.58).

64. Cf. P.Ourliac - J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, t. III, *Le droit familial*, Paris, 1968, p.468sq. Le testament romain exigeait une déclaration solennelle (*nuncupatio*) en présence de sept témoins. Sur les premiers testaments méridionaux: A.Gouron, «Les plus anciens testaments français», *Hommage à Gérard Boulvert*, Nice, 1987, pp.281-293, réimpr. dans *Droit et coutume en France aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles*, Aldershot, (*Collected Studies*, 422), 1994, n°III.

65. Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 8: *Cum ignoratur jus ceterarum partium [...] jus commune permissum est ignorare. Veluti: venditionem rei mee putavi valere sine pretii, et ideo tradidi ipsam. Subvenitur mihi in hac ignorantia, ut possim repetere* (éd. cit., p.59). Sur l'évolution pratique des modes de formation de la vente à l'époque féodale, voir A.Dumas, *Histoire des obligations dans l'Ancien Droit français*, Aix-en-Provence, 1972, pp.61-62; sur les conditions relatives au prix en droit romain: R.Zimmermann, *The Law of Obligations, op.cit.*, p.250sq.

66. Ainsi, *Summula* «*Sacratissime leges*»: *Regula est juris ignorantia in danno (sic) vitando nemini nocere, sed excipe nisi jus naturale ignoraveris, vel civile, ita ut in delictum incideris, non etiam negotium contigerit, vel nisi ita contraxeris ut ex delicto edilium obligeris, vel nisi nunditio rationes non edideris vel nisi res judicata vel transactio contraxeris* (Bologna, Collegio di Spagna, ms.73, fol. cxxxvii<sup>ra</sup>); cf. aussi Placentinus, *Summa Codicis*, I, 18 (éd. cit., p.24); Accursius, *Gl. ord. ad D.*, 22, 6, 7, *Juris ignorantiam* et 8, *Error*, *V<sup>is</sup> Non nocet* (*Glossa in Digestum vetus*, éd. cit., fol. 328<sup>vb</sup>); id., *Gl. ord. ad C.*, 1, 18, 3, *Si emancipata*, *V<sup>is</sup> Nullis rationibus* (*Glossa in Codicem*, Venetiis, 1489, réimpr. Augustae Taurinorum, 1969 [CGJC, IX], fol. 28<sup>ra</sup>); Odofredus, *Lectura ad D. eod. loc.* (éd. cit., t. II, fol. 170<sup>vb</sup>-171<sup>ra</sup>), etc.

67. Bulgarus, *Summula*, 3: *Cum enim facti ignorantia in lucro captando prosit, multo fortius in evitando dampno non nocet.* (éd. cit., p.244); cf. aussi *Summa Trecensis*, I, 16, 6 (éd. cit., p.19) et Rogerius, I, 14, 12 (éd. cit., p.59) qui, déjà, relève les exceptions pouvant faire obstacle au principe, telles l'autorité de la chose jugée ou encore l'existence d'une transaction ou d'un serment.

68. Bulgarus, *Summula*, 3: *Si enim credens esse relictum solvas vel cognatum decessisse ignorans bonorum possessionem non petas [...], dummodo probabiliter ignores, competenter excusaris* (éd. cit., p.244). *Summa Trecensis*, I, 16, 5: *Quandoque propter rem ignorantia tibi subvenit, veluti in dampnis, ut si putes te debere et solvas: te enim solvente obtingit alienatio ideoque actione tibi indulta, id est contictione indebiti, subvenitur* (éd. cit. p.19).

69. Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 12: *In lucro subvenitur mihi ignorantia facti, veluti in usucapionibus, quia ignorans rem alienam possum usucapere, et in aliis quam pluribus exemplis* (éd. cit. p.59).

70. *Summa Trecensis*, I, 16, 6: *Factum autem ignorare tollerabile est ideoque omnibus subvenit in damnis et in lucris, nisi nimiae desidia seu securitati ascribatur, ut quod omnes in civitate sciunt tu ignores* (éd. cit., pp.19-20).

71. Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 10: *Si est crassa et supina [ignorantia], nemini ignoranti subvenitur. Ea veluti decesserat agnatus tibi, quem tu ignorabas decessisse, cum omnes qui in civitate essent sciebant. Ex hac ignorantia non subvenitur tibi, ut possis amplecti ejus hereditatem finito tempore* (éd. cit., p.59).
72. Placentinus, *Summa Codicis*, I, 18: *Injusta facti ignorantia est, ut si fullo permutaverit pallium, venditor locatorque vendiderit vel locaverit vas vitiosum, idem si animal morbosum, idem si vires et emolumenta proprie rei ignoraverit* (éd. cit., p.22).
73. Bulgarus, *De juris et facti ignorantiam*, 2: *Multofortius magis privaris auxilio, si juris naturalis vel gentium nescius in jus temere vocasti patronum- faciens quod non deberes- aut honorem patrono debitum non exhibuisti- omittens quod facere debuisti.* (éd. cit., p.244); *Summula «Sacratissime leges»: Juris naturalis ignorantia in danno (sic) evitando obest, ut si libertus contra patronum cervicem erexerit quo casu nec etati, nec sexu, nec rusticitati subvenitur, vel si, edicti nescius, temere in jus eum vocavit, faciendo non debet vel reverentiam alias ei debitam non exhiberit omittendo quod facere debet, quo casu nec rusticitas, nec sexus excusaret. An etas? Et puto etati subveniendum.* (Bologna, Collegio di Spagna, ms.73, fol. cxxxvii<sup>a</sup>); cf. aussi *Summa Trecensis*, I, 16, 6 (éd. cit. p.20); Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 5 (éd. cit., p.58).
74. C.1, q.4, d. p.c. 12, IV Pars, § 1; sur ce texte et ses premières interprétations: S.Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre, op.cit.*, p.164sq.
75. S.Kuttner, «Zur neuesten Glossatorenforschung», *Studia et documenta historiae et iuris*, 6, 1940, p.285, avançait la première opinion, contestée ultérieurement par A.Rota, «Il Tractatus de equitate come pars tertia delle Questiones de iuris subtilitatibus e il suo valore storico e politico», *Archivio giuridico «Filippo Serafini»*, 146, 1954, pp.92-95.
76. Cf. A.Winroth, «The Two Recensions of Gratian's *Decretum*», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abt.*, 83, 1997, pp.22-31; R.Weigand, «Chancen und Problemen einer baltigen kritischen Edition der ersten Redaktion des Dekrets Gratians», *Bulletin of Medieval Canon Law*, 22, 1998, pp.53-75.
77. *Notandum est quoque, quod non omnis ignorantia aliquem excusat. Est enim ignorantia alia facti, alia juris. Facti alia quod non oportuit eum scire [lege forte scire], alia quod oportuit eum scire. Quod non oportuit eum scire sicut Apostolus ait: «Si quis infidelium vocaverit vos ad cenam quicquid appositum fuisse, comedite nichil interrogantes. Si quis vobis dixerit: hoc Ydolum imolatum est, nolite comedere» [ICor., 10, 27-28]. Ecce quod vocatum ad cenam non oportebit scire: carnes sibi appositae et ydolis fuisse imolatas. Quod oportuit eum scire, sicut ignorantia Judeorum et reliquorum infidelium, quia ea que-m> a prophetis de Christo fuerant prenuntiata, adhuc ignorant esse completa, unde a Judeis adhuc expectatur venturus, hec neminem excusat. Item ignorantis juris alia naturalis, alia civilis. Naturalis omnibus adult<er>-is dampnabilis est. Jus vero civile aliis non. In hoc autem non fuit ignorantia juris sed facti et illius quod non oportuit eum scire. A reatu ergo criminis excusat eum ignorantia paterni delicti, quod etsi oportuisset eum scire, infirmitate etatis deprehendere non poterat* (Paris, Bibl. nat., Nouv. acq. lat. 1761 fol. 101<sup>vab</sup>). Pendant longtemps, ce ms. a été tenu pour un abrégé du Décret. J.Rambaud, «Le *Corpus juris civilis* dans le Décret de Gratien d'après le manuscrit lat. nouv. acq. 1761 de la BN», *Bibliothèque de l'École des chartes*, 111, 1953, pp.54-64, lui attribue une origine italienne. La morphologie de l'écriture semble cependant plutôt militer pour une provenance septentrionale. Au fol. 3<sup>rb</sup> marg., D.40, on trouve un D barré qui constitue un bon exemple paléographique de l'abréviation qui a fini par devenir le fameux ff pour le Digeste. Sur ce dernier, voir P.Legendre, «Chronique. Droit romain médiéval, I. Sur l'origine du sigle FF», *Revue historique de droit français et étranger*, 1965, pp.309-310.
78. f. S.Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre, op.cit.*, p.165.
79. S.Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre, op.cit.*, p.166. Telle est déjà l'opinion de Paucapalea (ca.1155) et d'Huguccio, le plus grand canoniste bolonais de la fin du XII<sup>e</sup> siècle; sur ce dernier:

W.P.Müller, *Huguccio. The Life, Works, and Thought of a Twelfth Century Jurist*, Washington (Studies in Medieval and Early Modern Canon Law, 3), 1994.

80. Cf. R. Weigand, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, München (Münchener Theologische Studien, III. Kan. Abt., 26), 1967, pp.52-64.

81. Placentinus, *Summa Codicis*, I, 18: *Quid ergo dicemus, si quis parentem patronum offenderit, non exhibuerit, non redimerit? Non iuratur, quia jus naturale vel quasi ignorat et quia delinquit* (éd. cit., p.25).

82. Placentinus, *eod. loc.* : *Sane si quis cum consanguinea contraxerit, incestum etiam in matrimonio amittit, et quia peccavit et quia jus naturale ignoravit* (Ibid.).

83. Azo, *Summa Codicis*, I, 18: *Porro distingui potest utrum jus naturale quis ignoraverit vel quasi naturale an cetera jura. Si naturale, ut [...] si putat sibi licere impune occidere vel furtum committere vel rapina vel adulterium que contra jure naturali Decalogi prohibita sunt* (éd. cit., p.11).

84. *Summula «Sacratissime leges»*: *Item regula est juris ignorantia nemini prodesse in lucro captando, puta si non contradictis tibi licere usucapere per leges, quo casu nulli succuritur, ut ff., De juris et facti ignorantia [D., 22, 6] et De usucapionibus, Nunquam [D., 41, 3, 31] vel si edicti nescius bonorum possessionem petieris vel hereditatem repudiaveris non subvenitur, nisi minori vel militi...* (Bologna, Collegio di Spagna, ms.73, fol. cxxxviii<sup>ra</sup>); *Summa Trecensis*, I, 16, 7 (éd. cit., p.20) Azo, *Summa Codicis*, I, 18 (éd. cit., p.11); Accursius, *Gl. ord. ad D., 22, 6, 7, Juris ignorantia* (*Glossa in Digestum vetus*, éd. cit., fol. 328<sup>vb</sup>); Odofredus, *Lectura, eod. loc.* (éd. cit., II, fol. 270<sup>vb</sup>).

85. Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 6: *Si est jus speciale et favore inventum, nemini permissum ignorare. Veluti: favore Ecclesie inventum est ne possit alienare nisi predicta forma adjecta, unde si quis emit ab Ecclesia, putans Ecclesiam posse vendere vel alienare, tamen rem cum fructibus debet restituere et pretium amittere, quamvis jus sacrarum constitutionum ignoraverit* (éd. cit., p.58).

86. Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 8-9 (p.59). Le sénatus-consulte Macédonien, datant du règne de Vespasien (69-79) refuse l'action du créancier à l'encontre d'un fils de famille en puissance pour un prêt d'argent ou octroie au moins à celui-ci une exception procédurale. Le sénatus-consulte Velléien, datant peut-être du règne de Claude (41-54) et modifié ensuite par Justinien, interdit à la femme mariée de s'engager – par exemple comme caution – pour son mari ou pour un tiers. Il en résulte une incapacité presque totale de disposer, visant à protéger son patrimoine propre. Gênant l'accomplissement de nombreux actes usuels de gestion, le Velléien devint, à partir du XIII<sup>e</sup> siècle, l'objet de renonciations quasi-systématiques (cf. Ourliac et Malafosse, *Hist. du droit privé*, III, *op.cit.*, p.142sq.).

87. Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 6: *Sed et jus commune potest qui ignorare, excepto eo quod sit jus commune sacre constitutionis proditum ad rigorem juris conservandum, quod nulli permissum est ignorare. Veluti communiter statutum est ne quis rem suam sine judicis poscat. Quam, si sua auctoritate invaserit, putans sibi licere invadere, amittit eam rem, quamvis sacras constitutiones ignoraverit* (éd. cit., p.59).

88. Cf. Azo, *Summa Codicis*, I, 18: *Item in secunda parte videtur derogari circa prescriptiones que sunt inducte ad rigorem conservandum...* (éd. cit., p.11), ou encore Accursius, *Gl. ord. ad D., 22, 6, 7, Juris ignorantia* (*Glossa in Digestum vetus*, éd. cit., fol. 328<sup>vb</sup>).

89. Azo, *Summa Codicis*, I, 18: *Et hoc prout brevius et utilius potui de ignorantia juris et facti tradidi nec plenissime sub regula tradi potest quando hec vel ignorantia illa noceat vel non noceat, quia diffinitiones hec maxime periculose sunt, cum fere omnes subvertatur, ut ff., De regulis juris, l. Omnis diffinitio [D., 50, 17, 202] (éd. cit., p.12).*

90. Bulgarus, *Summula*, 5: *... cumque per hec, que dicta sunt, appareat, omni ignaro non etiam juris conscio indulgeri* (éd. cit., p.245).

91. Rogerius, *Summa Codicis*, I, 14, 13: *Sed quod dictum est «ignorantia juris in damno prodest», ita accipiendum est, si neque per se instructus erat, neque copiant jurisconsulti habeat* (éd. cit., p.59).

92. Cf. A. Wolf, «Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten», *Handbuch der Quellen*, éd. H. Coing, *op.cit.*, t. I, p.517sq.
93. B. d'Alteroche, *De l'étranger à la seigneurie à l'étranger au royaume (XI<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, thèse droit dactyl., Univ. Paris II, 2000, p.305 (à paraître aux éditions LGDJ).
94. Ainsi Philippe de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, XXIX, 1513: «Mes puis qu'il [=l'établissement] est puebliés, l'en le doit tenir fermement en la maniere qu'il est commandés a tenir» (éd. A. Salmon, t. II, Paris, 1970, p.263); sur ce texte et d'autres dans le même sens: A.Rigaudière, «Législation royale et construction de l'État en France au XIII<sup>e</sup> siècle», *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, éd. A.Gouron – A.Rigaudière, Montpellier (*Publications de la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, III), 1988, p.219.
95. S. Petit-Renaud, «Faire loy» au royaume de France de Philippe VI à Charles V (1328-1380), thèse droit dactyl., Univ. Paris II, 1998, pp.515-526 (à paraître aux éditions De Boccard).
- 

AUTEUR

FRANCK ROUMY

Centre Droit et Sociétés Religieuses -Université Paris XI