

Patrick Gilli

Les consilia juridiques de la fin du Moyen Age en Italie: sources et problèmes

[In corso di stampa in *Les élites lettrées et le droit en Italie au Moyen Age* (Journée d'études internationales du Centre historique de recherches et d'études médiévales sur la Méditerranée occidentale, Université Montpellier III, juin 2000) © dell'autore - Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali"]

Parmi les sources doctrinales médiévales, la littérature des *consilia* occupe, en Italie, un poste un peu particulier. En effet, le genre des avis juridiques, représenté dans toute l'Europe¹, a dans la Péninsule une valeur et une importance sans commune mesure avec celles des pays voisins. Outre la quantité considérable de textes écrits laissés par les juristes consultants², c'est leur valeur institutionnelle qui mérite d'être relevée, singulièrement dans l'Italie centro-septentrionale ; le cas méridional étant à part. Le recours à une consultation juridique est loin d'être un acte isolé : il correspond parfois à une obligation statutaire, telle que définie dans les statuts communaux³. A dire vrai, il faut distinguer entre deux types de *consilia*, qui pour faire bref peuvent recouper la différence entre recours à titre privé et sollicitation publique. De très nombreux *consilia* ont été formulés par des juristes individuels ou collectifs (par exemple le collège des docteurs dans une ville universitaire, voire l'art des juges et des notaires) à la demande d'institutions publiques au sens large (podestat, juges, etc.). D'autre part, existent des *consilia* accordés par des juristes (à titre personnel ou collectif) sur sollicitations de particuliers. Ces deux types de *consilia*, désignés comme *consilium sapientis giudiciale* pour les premiers et *consilium pro parte* pour le second fournissent à l'historien une masse longtemps sous-utilisée de ressources pour l'histoire des idées autant que pour l'histoire des pratiques judiciaires. De nos jours de très nombreuses recherches sont en cours en Italie et ailleurs, peut-être d'ailleurs davantage pour les XII-XIVe siècles que pour le XVe siècle.

Le *consilium sapientis giudiciale* est élaboré et présenté pour la définition d'une cause ou avant l'énoncé d'une sentence à la demande formelle du juge ou d'une partie. Il s'agit alors véritablement d'un recours prévu par le droit statutaire et qui se substitue pratiquement à la sentence du juge. Une fois le *consilium* apporté, ouvert et lu (le *consilium* est fondamentalement une missive) selon une procédure assez rigoureuse destinée à garantir l'authenticité du document obligatoirement scellé du sceau du juriste⁴, le juge doit seulement rendre l'avis du juriste exécutoire. C'est un document d'une extrême importance par sa place dans la procédure judiciaire, car il éclaire les questions d'application du droit dans la réalité quotidienne, permet de mesurer la complexité de l'articulation typique de l'Italie entre *jus proprium* et *jus commune*, entre droit romain théorique et droit statutaire. Inversement, le *consilium pro parte* n'a pas le même poids : il s'agit alors pour le juriste sollicité de donner un avis le plus motivé possible, enrichi de *leges et rationes*, afin de soutenir le droit et les intérêts de la partie qui l'a engagé. Cet avis n'a de fait aucune valeur contraignante pour le juge. Pour l'historien, ces deux sources ne sont pas d'un intérêt égal, puisque

¹ Pour la France, voir par exemple, E. Meijers, *Responsa doctorum Tholosanorum*, Haarlem, 1938; pour les Pays-Bas, voir H. de Ridder-Simoens, « Conseils juridiques et monde universitaire au XVe siècle », dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 60, 1992, p.393-424, repris dans *Miscellanea Domenico Maffei dicata. Historia, Ius, Studium*, II, Goldbach, 1995, p.425-456, et D. Van den Auwelen et M. Oosterbosch, « Consilia iuridica lovaniensia. A propos de trois recueils d'avis juridiques du XVe siècle », dans F. Stevens et D. Van den Auwelen éd., *Xenia iuris historiae G. van Dievoet oblata*, Louvain, 1990, p.105-148, important article dont le titre n'embrasse qu'une partie du contenu : il s'agit d'une véritable synthèse sur le genre « consiliaire », qui propose une typologie des différents modèles de *consilia*.

² On a pu estimer que le gisement de *consilia*, tant édités qu'inédits, avoisinait les quarante mille unités (voir S. Pucci, « I *consilia* dei giuristi medioevali e moderni: elaborazione del programma di gestione dati », dans F. Bocchi et P. Denley éd., *Storia e multimedia. Settimo congresso internazionale. Association for History and Computing*, Bologne, 1994, p.138-142. Voir aussi M. Ascheri, « Saggio di bibliografia consiliare », dans *Id.*, *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini, 1991, p.243-255.

³ Voir M. Chiantini, *Il Consilium sapientis nel processo del secolo XIII. San Gimignano 1246-1312*, Sienna, 1996, avec une bibliographie particulièrement riche.

⁴ Voir, à titre d'exemple de procédure de requête et d'ouverture d'un *consilium*, le cas exposé par W. Bowsky, "Medieval citizenship: the Individual and the State in the Commune of Siena, 1287-1355", *Studies in medieval and Renaissance History*, 4, 1967, p.193-238.

le *consilium pro parte* offre en principe davantage d'arguments détaillés que le *consilium giudiciale* dans la mesure même où il implique une large explicitation des raisons pour lesquelles le juriste soutient le point de vue d'une partie. Alors que le *consilium sapientis* pourrait se contenter d'une forme quasi-oraculaire sans s'encombrer des *allegationes*, le conseil à une des parties, pour être efficace, nécessite ce lourd appareillage de citations et un déploiement minutieux d'arguments historiques et philosophiques. La difficulté vient cependant de ce que les éditions du XVI^e siècle ont parfois gommé les différences initiales en remodelant les textes originaux. En tout état de cause, il n'est jamais précisé, dans ces éditions, de quel type de *consilia* il est question⁵. Seul le recours aux manuscrits permet, éventuellement, de trancher car ces derniers portent parfois des indications précises révélant la modalité d'intervention du juriste, modalités qui ont disparu lors des éditions ultérieures : salaire pour la consultation, témoins à l'ouverture de l'acte, nom du juge qui a requis le *consultor*; en devenant simples témoins de la pensée de leur auteur, les *consilia* édités ont perdu ces marques de fabrique de leur genèse⁶. Une des raisons de la suppression de toute indication locale ou conjoncturelle des *consilia* tient probablement au nouveau statut qu'ils acquièrent aux XV^e-XVI^e siècles : « formatés » pour l'édition, les avis juridiques devenaient des manuels de droit mis à jour sur lesquels les étudiants s'exerçaient à la jurisprudence, à partir de cas concrets et récents⁷. Pour certains historiens-juristes, de telles éditions expurgées constituent une perte dommageable car c'est l'application concrète du droit dans la praxis judiciaire qui devient illisible ; pour l'historien des idées, la perte est moindre, si son objet est plutôt l'esquisse d'un paysage intellectuel et juridique davantage que le cheminement de la décision ou les liens entre le consultant et les parties impliquées. Ajoutons enfin que très récemment la distinction entre des *consilia pro parte* très motivés et des *consilia sapientium* qui le seraient moins a été remise en question. Une édition de *consilia* de juristes de San Gimignano du XIII^e siècle a clairement montré l'importance des motivations de la part de juristes requis comme *sapientes*⁸. Probablement, les variantes régionales ont-elles joué et la distinction classique entre les deux types de *consilia* s'avère-t-elle une distinction surtout bolonaise. D'ailleurs les statuts des juges et notaires siennois du XIV^e siècle prescrivent au consultant de remettre à l'Art le texte de son avis, certainement en vue de constituer un réservoir « pédagogique » dans lequel les confrères pourraient puiser⁹.

L'intérêt d'une conservation des *consilia* était perçu dès l'origine, même si la période tardo-médiévale a fourni le plus grand nombre de manuscrits de *libri consiliorum* constitués selon une grande diversité de manières (minutiers personnels de juristes consultants, miscellanées d'auteurs variés réalisées par la volonté d'un praticien du droit, etc.)¹⁰. Bien évidemment, de telles compilations n'ont pas échappé aux risques d'une grande déperdition. Ce type de littérature relève d'un genre qui a le plus bas taux de conservation des ouvrages manuscrits, selon les catégories d'E.

⁵ Par exemple, les éditions des *consilia* de Balde ignorent les distinctions faites par le juriste lui-même lorsqu'il oeuvrait *pro parte* et lorsqu'il était requis comme expert. C'est ainsi que les *consilia pro parte* qu'il rendit, gratuitement, pour les Franciscains de sa paroisse à Florence, portent le titre *d'allegationes* dans le manuscrit vatican Barberini lat.1408, (probablement autographe) ; cette appellation disparaît dans les éditions du XVI^e siècle. Voir K. Pennington, « Baldus de Ubaldis », *Rivista internazionale di diritto comune*, 8, 1997, p.67-87.

⁶ M. Chiantini, *op. cit.*, p.XVIII.

⁷ A. Belloni, « *Quaestiones et consilia. Agli inizi della prassi consigliare* », dans I. Baumgartner éd., *Consilia im späten Mittelalter*, Sigmaringen, 1995, p.19-33. L'A. suggère que les *consilia* ont pris le relais dans la formation juridique des *quaestiones* apparues au XII^e siècle et devenues obligatoires aux XIII^e dans le *cursum studiorum* des juristes.

⁸ *Ead.*, XIX-XX. L'A. rappelle que les statuts des juges et notaires de Florence de 1344 imposent au juriste consultant de motiver son avis.

⁹ *Statuti senesi dell'Arte dei giudici e dei notai del sec.XIV*, G. Catoni éd., Rome, 1972, p.100 : « Item quod si alicui supposito dicte universitatis commisa fuerit per consules vel consiliarios vel aliquem officialem dicte universitatis aliqua questio consulenda vel diffinienda teneatur et debeat suum consilium et sententiam dare et proferre in apotecha dicte universitatis et in presentia dicatorum consulum vel alicuius eorum » (cité par M. Chiantini, *op. cit.*, p. XXI).

¹⁰ Sur toutes ces modalités de rédaction, de circulation et de diffusion, voir l'article très éclairant de V. Colli, « *I libri consiliorum. Note sulla formazione e diffusione delle raccolte di consilia dei giuristi dei secoli XIV-XV* », dans I. Baumgartner, *op. cit.*, p.224-235. Voir aussi *infra*, n.46.

Ornato et C. Bozzolo¹¹. Malgré toutes ces difficultés de conservation, d'identification de la nature précise de la source, les *consilia* demeurent des témoins indispensables à la recherche, d'autant que par delà le caractère très pointilleux d'un avis juridique, l'expert n'hésite pas à donner une dimension plus abstraite à son travail et à en élargir la portée, comme si le texte s'adressait à un auditoire plus large que celui pour lequel il avait été constitué¹². Même le *consilium* donné à un privé est idéalement conçu *pro veritate* puisque l'objectif demeure d'atteindre la vérité et non d'être partisan ; il doit éclairer le juge et non le confondre. En toute rigueur, le *consilium* ne se confond pas, dans la procédure judiciaire, avec les *allegationes* qui ont pour visée les intérêts exclusifs du client et le *consultor* ne joue pas censément le rôle d'un avocat de la défense ou de la partie civile. Le *consilium*, chez les plus grands juristes, constitue un moment de l'exégèse juridique comparable aux commentaires, *repetitiones* et autres *tractatus* d'origine universitaire¹³. Le juriste s'engage de tout son poids. Paolo di Castro, le grand jurisconsulte du XVe siècle, n'hésite pas à écrire dans un *consilium* : « Si un juge suit un avis juridique, il est excusé même s'il s'agit d'un mauvais avis¹⁴ » ; ce qui d'un côté allège la responsabilité des juges dont il faut rappeler qu'en Italie, ils devaient rendre des comptes à leur sortie de charge (*syndicatus*) et de l'autre gonfle l'importance des juristes et des docteurs¹⁵. Il n'est donc pas illégitime de considérer cette littérature non seulement comme un élément de raccord entre droit savant et pratique judiciaire, mais aussi comme une source stimulante quant aux idées ou aux théories sociales et politiques que peuvent promouvoir les juristes. La remarque s'impose d'autant plus qu'en Italie, le statut de *consultor* acquiert non seulement un poids social et idéologique, mais même procédural sur lequel il faut s'arrêter. En effet, les juristes n'hésitent pas, évidemment, à réfléchir sur leurs pratiques et notamment sur le recours aux *consilia*. Or, dès la fin du XIVe siècle, et malgré des débats ou des oppositions assez vifs (en particulier de la part de certains canonistes très rétifs à l'usage du *consilium sapientis* comme pré-sentence engageant inexorablement le juge¹⁶), les docteurs s'accordent à proposer comme une règle normale qu'on puisse même revenir sur une *res judicata* à la faveur d'un recours à un nouveau *consilium*¹⁷. Le juriste se voit assimiler à un *peritus* au pouvoir exorbitant¹⁸. Dans le même temps, certains *consultores* de haute valeur n'hésitent pas à affirmer que leur autorité suffit à rendre un jugement sûr : « Sufficit autoritas mea », écrit Paolo di Castro, « quia video et cognosco predicta omnia vera esse ac veritate fulciri¹⁹ ». Ce processus de reconnaissance de la fonction d'expertise des docteurs revient apparemment à réduire l'autonomie du juge, notamment du podestat à qui les statuts communaux conféraient cette attribution judiciaire, d'autant que les critiques contre l'incompétence de ces mêmes juges apparaissaient assez fréquentes chez les juristes. Ainsi dans ses *Commentaires*, A. Sola écrivait-il : « Multi

¹¹ E. Ornato et C. Bozzolo, *Pour une histoire du livre manuscrit. Trois essais de codicologie quantitative*, Paris, 1980, p.72-83.

¹² Sur ce caractère abstrait des *consilia*, voir M. Ascheri, « Analecta manoscritta consiliare », *Bulletin of medieval Canon Law*, n.s., 15, 1985, p.61-94, et N. Zacour, *Jews and Saracens in the Consilia of Oldradus da Ponte*, Toronto, 1990, p.10-12.

¹³ Voir A. Romano, « La giurisprudenza consultente e Paolo di Castro. Alcuni consilia inediti del ms. Venezia, Bibl. Marciana, lat.2324 », *Rivista di storia del diritto italiano*, 61, 1988, p.146.

¹⁴ Paolo di Castro, *Consilia*, Augusta Taurinorum, 1580, I, 6b, fol.4rb., cité par A. Romano, art. cit., p.149.

¹⁵ L'importance de l'activité de conseil et d'expertise est si grande que les statuts de Bologne prescrivent que les juges ne pourront donner de *consilia* qu'après cinq ans d'inscription à l'ordre des juges et notaires : voir *Statuti di Bologna, dall'anno 1245 all'anno 1267*, éd. L. Fratti, Bologne, 1869, p.119.

¹⁶ Voir les remarques de Guillaume Durant, *Speculum*, lib.II (De requisitione consilii), Lyon, 1543 : « melius est igitur quod iudex ipse scrutetur diligenter acta negotii ad rerum veritatem, et plena inquisitione discutiat quam sic se exoneret ad dictum illorum ». Cependant, le canoniste Jean d'André, en revanche, n'hésite pas à défendre cette pratique car il y voit un moyen de contenir les méfaits des juges incompetents qui accablent l'Italie (cité par M. Ascheri, *op. cit.*, p.206, n.77).

¹⁷ Sur le déploiement d'arguments *pro et contra* à l'égard de cette innovation, voir l'article très nuancé de M. Ascheri, « *Consilium sapientis*, perizia medica e *res judicata* : diritto dei dottori e istituzioni comunali », dans *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, 1980, p.533-579, repris dans *Id.*, *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini, 1991, p.181-212 (d'où nous citons).

¹⁸ Reste à préciser cependant dans quelles circonstances et par quelle autorité l'appel à un *consilium* nouveau peut être invoqué

¹⁹ A. Romano, art. cit., p.147.

potestates terrarum sunt illiterati, unde de consilio jurisperiti procedere debent »²⁰. De ce point de vue, M. Ascheri a rapproché cette importance accrue des *consilia* de la position de classe des juristes au sein des oligarchies urbaines, solidaires de celles-ci, qui récupèrent ainsi par le jeu de l'expertise le pouvoir que la fonction de juge et de podestat leur avait peut-être enlevée, à l'époque communale²¹. Cependant, il faut ajouter, et le même M. Ascheri l'a fait, que progressivement aux XIV-XV^e siècles, le juge, devenu d'ailleurs plus docte, acquiert seul le pouvoir de revenir sur les sentences en décidant de la validité des *consilia* contradictoirement examinés ; et mieux encore, en choisissant parmi les avis ceux qui lui semblaient les plus pertinents, le juge contribue de fait, à ce que, parmi les *consultores*, une hiérarchie se fasse jour. C'est du reste l'opinion des plus grands juristes qui inclinent en ce sens²². Tous les *consultores* ne se valent pas. En réalité, les *consilia* des juristes les plus réputés deviennent des indicateurs utiles du rapport entre juriste et autorités politiques. Centrés sur une actualité ou des évolutions *hic et nunc*, par là plus propices à rendre compte des inflexions de la pensée que les méthodes classiques et académiques de la réflexion juridique, tels les *tractatus* qui fleurissent au XV^e siècle²³, ils nous offrent un panorama nuancé et riche des relations entre élites juridiques et élites politiques. Le droit vient-il prêter main forte à la volonté du prince ou impose-t-il des tempéraments dans les immanquables rapports de force de ce dernier avec ses sujets. Nul document ne peut mieux illustrer cette tension entre une réflexion théorique et ses enjeux pratiques que la littérature des *consilia* à la croisée de l'exégèse savante et de l'actualité. Tension si forte quelquefois qu'elle paraissait insupportable à certains juristes qui avaient le sentiment d'y perdre leur âme : ainsi en va-t-il de cet exemple curieux d'un juriste pavesan qui, requis de « conseiller », avoue ne pas y parvenir et demande à un collègue, en l'espèce Signorollo dei Omodei, de le remplacer, sûr de la sorte de ne pas mettre son âme en danger²⁴.

²⁰ A. Romano, art. cit., p.146, n.5.

²¹ C'est en tout cas l'hypothèse de M. Ascheri, *op. ult. cit.*, p.202-205.

²² Balde, dans le commentaire au titre *De pace iuramento firmanda et servanda, §iudices des Libri feudorum*, se demande si l'opinion des docteurs peut excuser le juge : cela dépend de la gravité des doutes et de la qualité des docteurs, mais l'opinion de ceux-ci ne doit pas justifier l'abandon des opinions communément approuvées. Voir aussi D. Segoloni, « Practica, practicus, paracticare in Bartolo e in Baldo », dans *L'educazione giuridica, II, Profili storici*, Pérouse, 1979, p.52-103, surtout p.67, qui rappelle une autre opinion de Balde sur l'appel par un juge à des experts ; il s'agit du *consilium* 170 (Balde, *Consilia*, III, cons.170). Quelques décennies plus tôt, le Milanais Signorollo degli Omodei ne disait pas autre chose : *Consilia ac quaestiones Signoroli de Homodeis*, Lyon, 1549, Cons.56 : « Statutum quod quotienscumque pars petierit consilium sapientis iudex cognoscens de causa teneatur dare sapientem quantumcumque calumniose videatur peti non valet nec iudex tenebitur dare sapientem » : suit une liste de 12 raisons qui se conclut ainsi : « Ex quibus XII omnibus rationibus videtur aperte concludendum quod non tenetur iudex de causa cognoscens dare sapientem nec vigore iuris communis nec vigore iuris municipalis. Et hoc quando calumniose petitur alias dare debet de iure communi ». L'autorité des experts était ainsi fermement contrebalancée par l'arbitrage du juge.

²³ A cet égard, il n'est pas inutile de citer un passage qui a échappé à la sagacité des spécialistes de la littérature « consiliaire », d'un des grands juristes du XV^e siècle, Alessandro Tartagni d'Imola qui, commentant un passage de l'Infortiat, n'hésite pas à écrire que s'il avait dû conseiller sur ce sujet, il aurait pris davantage de temps et aurait mûri sa réflexion : Alexandri Tartagni, *In primam et secundam Infortiati partes*, f.11à : « Non pono tamen adhuc hoc pro constanti, et si haberem consulere, vellem considerare maturius ». Assurément l'activité d'expert lui semble engendrer plus de considération que celle d'interprète : voir sur cette évolution, L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milan, 1975, p.149 sq. Il est possible de trouver un antécédent glorieux à cette précaution avouée de Tartagni : Balde, dans un des *consilia* (Baldus de Ubaldis, *Consilia*, II, 189) affirme que Bartole pondérerait toujours plus gravement ses opinions dans son activité d'expert que dans son activité d'enseignement. On comprend certes que les juristes aient réfléchi à deux fois avant d'émettre un avis qui pouvait avoir des conséquences graves pour leurs clients. Il faut cependant imaginer que les réputations de juristes devaient aussi se jouer sur leur capacité à faire triompher la cause de leurs clients dans les tribunaux : double raison pour pondérer avec soin et force allégations leurs avis juridiques.

²⁴ L'épisode est relaté par Signorollo lui-même dans un de ses *consilia* : *Consilia ac quaestiones Signoroli de Homodeis*, Lyon, 1549, cons. 32 : « In question transmissa per strenuum et sapientem dominum Beccarium de Beccaria legum doctorem utrum annue prestationi ad fictus prescribatur non solvendo nedum pro tempore preterito quo transacti sunt anni XXX, sed etiam pro futuris temporibus : hec requiro a vobis qui veritatem scitis, ne in consulendo et in iudicando in predictis incurrere possim anime periculum : quod periculum me non dubito evitare vestro consilio habito' ». Sur ce juriste milanais de la première moitié du XIV^e siècle, voir A. Lattes, « Due giuriconsulti milanesi, Signorolo e Signorino degli Omodei », *Rendicontidel R. Istituto lombardo di scienze e lettere*, ser.III, XXXII, 1899, p.1017-1045.

Pour illustrer notre propos, nous voudrions prendre un exemple de la fluidité de cette littérature. En fait, nous examinerons un moment particulier de l'histoire politique de la fin du Moyen Age : l'octroi du titre ducal à Giangaleazzo Visconti en 1395, avec l'importante efflorescence de *consilia* que cet épisode a suscité de la part d'un des juristes les plus importants de la fin du XIV^e siècle, à savoir Baldo degli Ubaldi (Balde), exemple à la fois exceptionnel par l'importance de l'événement et en même temps assez révélateur de la méthodologie de ce type de réflexions savantes.

La première remarque concerne l'importance de la fonction d'expertise chez ce juriste, mort en 1400, de manière symbolique, en rédigeant un *consilium* !

Un de ses élèves, Alessandro Tartagni, rapporte que Balde prétendait avoir gagné 15000 ducats en écrivant seulement des *consilia*. Il y a dans les éditions du XVI^e siècle à peu près 2500 *consilia* ; et plusieurs centaines encore inédites. Rien que le groupe de manuscrits conservés au Vatican, sur lesquels il a rédigé ses avis, entre 1380 et 1400, représente près de 1600 *consilia* (soit un tous les quatre jours et demi)²⁵.

Deux mots sur sa vie, avant d'examiner les points qui nous retiendront. Beaucoup de forgeries ont circulé à son propos, répétées inlassablement par tous jusqu'à ce que assez récemment Domenico Maffei attire l'attention sur toutes ces falsifications du XVI^e siècle et permette une nouvelle biographie du juriste²⁶. Ce qui est certain, c'est que sa réputation comme professeur et comme praticien fut immense, presque égale à celle de son maître Bartole auprès de qui il a appris le droit à Pérouse. Il enseigna dans diverses universités : Pérouse, Pise, Florence et surtout Pavie à partir de 1390, à l'invitation de Giangaleazzo Visconti, pour la somme extraordinaire de 90 florins par mois²⁷. Ces dix dernières années de sa vie sont d'ailleurs consacrées à servir son seigneur ; c'est l'époque de la rédaction des Commentaires aux *Libri feudorum* (1393) dans lesquels sont examinés les problèmes juridiques de la vassalité, si fondamentaux pour les relations entre le seigneur de Milan et les cités ou les seigneurs soumis. L'arrivée à Pavie de Balde a correspondu à une période au cours de laquelle l'assiette institutionnelle des Visconti a changé. En 1395, l'empereur Wenceslas concède à Giangaleazzo le titre ducal avec toutes les prérogatives afférentes notamment le fait que cette dignité n'était plus désormais révocable par l'empereur, à la différence des vicariats impériaux²⁸. Il était inévitable que les juristes soient convoqués pour donner leur opinion sur les prérogatives qu'emportait ce nouveau titre. A une époque mal connue avec certitude, Balde intervient sur le sujet, précisément dans un *consilium*. Malheureusement les éditions du XVI^e siècle n'éclairent pas les circonstances pour lesquelles le savant a été requis d'émettre son avis. Quoi qu'il en soit, c'est un excellent observatoire de l'attitude du juriste à l'égard de Giangaleazzo, avec lequel d'ailleurs il entretient des liens d'amitié et de proximité. Plusieurs enfants du juriste ont le duc pour parrain²⁹. Le problème auquel les juristes sont confrontés est celui de l'extension des privilèges qu'emporte cette concession impériale. Giangaleazzo s'empresse de faire proclamer partout que désormais il a la plénitude des pouvoirs dans tous les territoires du duché nonobstant d'anciens privilèges ou d'antiques concessions et franchises concédées à telle ville ou à telle institution³⁰. Cette innovation politique, qui a mis en

²⁵ Giancarlo Vallone, « La raccolta Barberini dei "Consilia" originali di Baldo », *Rivista di storia del diritto italiano*, 62, 1989, 75-78

²⁶ D. Maffei, *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento : Iacopo di Belviso in Provenza ?*, Francfort, 1979, *passim*.

²⁷ Pour d'autres chiffres exorbitants des revenus procurés par les *consilia*, M. Bellomo, *Società e istituzioni dal Medioevo agli inizi dell'età moderna*, Rome⁸, 1997, p.509 et *Id.*, « Per un profilo della personalità scientifica di Riccardo da Saliceto », dans *Studi in onore E. Volterra*, V, Milan, 1972, p.258. Riccardo reçoit cent florins pour un *consilium* quand on paye 40 florins d'or annuels un professeur de logique et de philosophie. Plus récemment, sur l'action de ce juriste, voir Giovanni Pace, *Ricardo de Saliceto. Un giurista bolognese del Trecento*, Rome, 1995.

²⁸ F. Ercole, *Dal comune al principato*, Florence, 1929, p.292.

²⁹ D.M. Bueno de Mesquita, *Giangaleazzo Visconti Duke of Milan (1351-1402). Study in the Political Career of an Italian Despot*, Cambridge, 1941, p.183. K. Pennington, « The authority of the prince in a *consilium* of Baldus de Ubaldis », dans *Studia in honorem eminentissimi cardinalis Alphonsi M. Stickler, curante Rosalio Joseph card. Castillo Lara*, Rome, 1992, p.482-515, ici p.485.

³⁰ Texte édité par L. Muratori, dans le recueil composite intitulé *Annales Mediolanenses*, publié dans *Rerum italicarum scriptores*, Milan, 1730, col. 790. Voir K. Pennington, art. cit., p.485.

émoi l'Italie, il fallait la faire passer dans les faits et lui donner une justification. Ce qui est intéressant, c'est de mesurer la créativité juridique face à une situation nouvelle. C'est à ce titre que les *consilia* semblent particulièrement articulés à l'actualité. Baldus, dans plusieurs *consilia*³¹ (dont malheureusement nous ne connaissons pas jamais ou presque le *casus* qui en est à l'origine³²), reconnaît que Wenceslas a octroyé au duc toutes les cités de Lombardie, avec leur diocèse, districts et marquisats. Il évoque, dans ces différents avis, les difficultés nées de cette situation. Ce qui frappe, c'est la constance avec laquelle il entreprend d'en réduire la portée pour aplanir la route à l'autorité ducale³³. Première objection. La concession du duché ayant été faite par Wenceslas qui n'était que roi des Romains et non encore empereur, est-elle valable et a-t-elle la même portée que si elle avait été faite par un empereur couronné. La réponse ne fait pas de doute. A la suite d'une longue réflexion juridico-philosophique fondée sur la distinction roi-empereur, Balde conclut qu'empereur et roi des Romains ont la même autorité en la matière. Le roi des Romains a l'empire causal (*imperium causale*) et non l'empire formel (*imperium formale*)³⁴. On doit obéir au duc de la même façon qu'à l'empereur. Autre objection : cette concession doit-elle s'entendre comme un vicariat révocable par l'empereur ou est-elle autrement plus contraignante et donc perpétuelle ? Autrement dit, un empereur peut-il défaire ce qu'un empereur a fait. Le juriste commence par rappeler effectivement la pleine liberté impériale (« *imperator non potest sibi imponere legem* »). Mais, faisant ensuite appel à des critères en partie extra-juridique, il affirme que l'empereur peut se soumettre à la raison, et que s'il ne fait pas, la force des choses peut l'y contraindre. Et il conclut en affirmant en substance que ce duché est perpétuel, car l'empire est un et ne doit pas se contredire ; qu'en conséquence les empereurs devront respecter cette création³⁵. Autre objection évoquée, et qui renvoie peut-être à des critiques ayant circulé en 1395, celle des relations entre les prérogatives de vicaire d'empire (titre que possédaient déjà les Visconti) et le statut ducal : Balde compare la relation duché-vicariat en droit civil à celle hiérarchisant archevêché et évêché en droit canon, pour conclure à la supériorité du premier sur le second³⁶. Mais, pour Balde, la création ducale correspond à une véritable renaissance de l'empire (en Italie) dit Balde : « Maintenant l'empire est re-né des morts, si l'on veut bien considérer cette grâce illustre magnifique et glorieuse faite à notre seigneur duc »³⁷. Ailleurs, Balde avait expliqué que le duché, c'est un peu comme un fils, non un fils émancipé qui aurait reçu le duché pour prix de son émancipation, mais un fils retenu en puissance de père, à qui son père aurait fait une concession en raison de ses mérites et non comme un étranger qui aurait acquis une propriété³⁸. Mieux même, Giangaleazzo peut dès lors agir comme si l'empereur était physiquement présent en Italie³⁹. On a un peu l'impression à la lecture de ces *consilia* que la justification du duché est orientée dans une

³¹ J. Canning, *The political Thought of Baldus de Ubaldis*, Cambridge, 1986, p.219, remarque que toute la pensée du juriste sur ce thème de l'autorité « princière » des Visconti se trouve dans ses *consilia*.

³² Il est difficile en ce cas de savoir à quel type de *consilia*, selon la typologie de Van den Auwelle et M. Oosterbosch, il faudrait faire ressortir les divers avis de Balde : Privat-, Fakultäts-, Partei-, Gerichtsgutachten (art. cit., n.1).

³³ K. Pennington, art. cit., p.488-489, montre, en s'appuyant sur les traditions manuscrites des *consilia* de Balde, qu'en réalité, ce dernier a mis du temps à aligner sa pensée sur les attentes du duc. Les premières esquisses d'un *consilium* traitant de ces sujets, et non transmis entièrement à l'édition, suggère les hésitations du juriste envers une conception trop impériale de l'autorité du duc. Cependant les arguments de l'A. n'emportent pas la conviction finale que si Balde a, effectivement, eu quelques incertitudes dans sa réflexion initiale, en 1395, il a fini par se ranger à l'idée impériale. On peine, à la lecture des *consilia* du juriste, à souscrire à la conclusion (p.491) de K. Pennington selon laquelle, Balde, élevé dans une ambiance « communale » aurait regardé avec réticence la création de cette souveraineté ducale.

³⁴ Texte édité dans l'article cité ci-dessus, passages concernés aux pages p.493 ; 515 (dans l'édition vénitienne de 1571 des *consilia*, = III, 326 et 328).

³⁵ *Id.*, cons. I, 326, 6

³⁶ *Id.*, cons. III, 328, 1.

³⁷ Baldus, *Consilia*, Venise, 1575, III, 333

³⁸ *Id.*, III, 328 : « Ad hoc intelligendum facio comparationem, utrum dux comparetur filio emancipato ? Et ita quod intelligatur habere ducatum quasi ad praemium emancipationis. Dico quod non est emancipatus quia est in potestate principis. Aequiparatur ergo filio in potestate retento, cui pater donavit tanquam bene merito, nam tamquam extraneus acquirit proprietatem et usufructum ».

³⁹ *Id.*, con. I, 326 : « ita concludo , quod maginifico domino principi nostro debet formaliter et totaliter obediri, in quibus esset obediendum imperatori, si eius persona personaliter et principaliter esset in Italia ».

double direction : vers les cités et barons de Lombardie, mais aussi vers l'Empire, car à plusieurs reprises, le juriste prend soin de préciser que cette création ducale est loin d'amoinrir l'empire : « Cette translation faite par l'empereur est complète, quoiqu'elle ne renverse pas les racines de l'empire »⁴⁰ ou encore : « Si nous considérons bien notre cas, l'empereur n'a pas diminué son Etat, mais au contraire l'a accru, comme lui-même l'atteste dans le prologue de son privilège⁴¹ ». Là encore, le *consilium* renvoie à l'actualité. Plusieurs princes allemands ont été d'ailleurs très réticents à cette création, y voyant comme une menace pour l'empire.

A l'égard de la noblesse lombarde gênée par cette promotion, notamment au sujet de la prestation du serment de fidélité au nouveau duc⁴², le juriste est aussi obligé de produire une justification. Voilà ce que dit Balde, qui est loin de s'aligner sur les attentes de son seigneur. Supposons que je sois un vassal lige de l'empereur et qu'à ce titre je n'aie à rendre de serment de fidélité qu'à l'empereur. Celui-ci me demande maintenant de prêter fidélité à un autre. Mon fief change-t-il de nature pour autant et ma dépendance s'avère-t-elle plus grande pour autant, puisque je dois une double fidélité ? A cette question, Balde prend soin de répondre avec nuance et sans imposture. Assurément, dit-il, le roi des Romains ne peut abroger les grâces concédées par un empereur. Certes l'empereur peut aller outre une coutume, mais il ne peut le faire sans cause, car le risque serait d'inciter à la sédition et à la contestation. Balde, en cela le *consilium* révèle sa nature très personnelle, ajoute à l'adresse certainement de Giangaleazzo : « je précise tout cela non seulement d'un point de vue juridique, mais d'un point de vue utilitaire, car celui qui aime son seigneur » -et on peut penser que Balde fait allusion à lui-même ici- « doit voir loin et non pas seulement à la surface de l'eau. Mais il doit voir la profondeur de l'océan et savoir les risques à s'y aventurer ». On ne saurait mieux mettre en garde le nouveau duc contre toute tentation intempestive d'agir brutalement envers ses vassaux. Le genre du *consilium* autorise ce type de détour, bien sûr chez les juristes les mieux installés et reconnus, qui peuvent, seuls, se permettre ce genre de remarques, dans lequel le droit est en quelque sorte donné en contrepoint des considérations morales ou politiques. Balde reconnaît qu'il parle audacieusement, et cite Sénèque sur les dangers à contredire les puissants. Mais, il termine, prudence nécessaire, en rappelant la clémence naturelle de son maître qui comprendra le sens de ses propos⁴³. Cependant, à l'égard de la noblesse féodale, rétive à passer du statut de noblesse d'empire à celui de noblesse ducale, Balde revient sur la question du serment et tranche en disant qu'il existe deux serments récongnitifs d'une dépendance : celui que l'on prête comme détenteur d'un fief et celui que l'on prête car l'on se trouve sur les terres et le *dominium* d'un souverain. C'est clairement sur ce terrain que Balde veut situer la question : les feudataires lombards doivent prêter serment au nouveau duc car ils sont sur son territoire, qu'il y adhèrent et que l'on ne peut séparer la tête des membres⁴⁴. En déplaçant la difficulté du droit féodal à la souveraineté d'Etat, Balde tente de couper court à la résistance d'une partie de la puissante aristocratie lombarde qui refuse de se soumettre au duc. « Il apparaît avec évidence, que notre seigneur agissant à la place du roi des Romains par sa dignité qui est une sorte de royauté créée selon son v u, il peut requérir et ordonner que de nouveaux serments lui soient prêtés, sans

⁴⁰ *Id.*, III, 359.

⁴¹ *Id.*, cons.I, 327, 6.

⁴² C. Magni, *Il tramonto del feudo lombardo*, Milan, 1937.

⁴³ *Id.*, I, 326, 6 : « ideo credo potius standum simplicitati et bonaefidei ,quod legitimae investiti non possint devestiri sine causa [...] Et si dominus malo ordine procedit, recurri debet ad pares curie [...] Et hoc dico per modum motivi ut dem materiam non solum considerandi quid iuris , sed quid utilitatis existat . Nam qui diligit dominum suum, debet habere oculos profundos, ut non solum videat superficiem pelagi, sed profundum ubi est non tutum navigare. Audenter loquor quia dicit Seneca, hoc solo privantur maxima fastigia quia prae timore, vel nimia reverentia non est , qui verum dicat ».

⁴⁴ *Id.*, con. I, 327, 10-11 : Ex quibus concluditur quod comitatus tacite civitatem sequitur et una et eadem iurisdicito est, in quantum adhaeret territorio, quia non decet membra separari a capite ». Cette double nécessité du serment, de la part des détenteurs de fiefs et de la part des habitants, remonte probablement, dans la logique de Balde, à la paix de Constance (1183) qui accordait à l'empereur, parmi ses *iura reservata*, le droit de recevoir cette double fidélité (texte dans *M.G.H., Legum sectio, IV, i*, spécialement p.413, par.12). Rappelons que Balde avait écrit un assez long commentaire à ce texte fondamental pour les cités lombardes (voir G. Dolazek, « I commentari di Odofredo e Baldo alla Pace di Costanza (1183) », dans *Atti del Convegno internazionale tenuto a Milano e Piacenza*, Bologne, 1985, p.59-75).

invoquer une dérogation pour cause de titre comtal ou baronnal⁴⁵ ». Le chemin s'ouvre à une territorialisation de la pratique politique ; le pouvoir du duc, ce n'est pas seulement un conglomérat de cités et de seigneuries disparates, c'est, dans l'esprit de Balde (plus que dans la réalité), un *dominium* reposant sur un territoire unifié. Il l'affirme clairement dans un autre *consilium*⁴⁶ destiné à expliciter sa pensée : « un royaume contient intégralement toutes les parties tant en personnes qu'en biens, comme un nom collectif de peuple et de territoire. En effet, dans ces appellations sont contenus les puissants, et tous les peuples (*universae nationes*) qui sont circonscrits par les frontières ainsi définies⁴⁷ ». Faut-il dire qu'ici l'esquisse théorique suggérée par le *consultor* est très loin de recevoir une adhésion totale et des cités soumises et, même des collègues juristes de Balde, qui ne se rangent pas tous derrière cette interprétation souverainiste de l'autorité du duc⁴⁸. Le grand *consultor* s'engage, suggère au duc des méthodes d'action, mais avec prudence. Evoquant le problème central de l'articulation des fiefs impériaux ou des vicariats avec le duché de Milan, Balde passe en revue les points de friction ou de contestation. Un vicariat impérial sur telle ou telle terre entre-t-il dans la dépendance juridictionnelle d'un duché nouvellement créé qui englobe les terres en question ? La réponse est très longuement argumentée. Je n'entre pas ici dans le détail juridique ; ce qui m'intéresse, c'est l'attitude du juriste qui recherche toutes les solutions sur lesquelles pourra s'appuyer son maître. Il tend à lui fournir une masse d'éléments philosophiques autant que juridique (« le vicariat est au duché ce que l'espèce est au genre »⁴⁹), le point central étant que les vicariats impériaux relèvent de la hiérarchie impériale qui les subalterne au duc. Et Balde ajoute : si l'empereur créait notre duc roi d'Arles, ce qu'il pourrait faire étant donné la vacance actuelle du royaume, nul parmi les nobles ne douterait qu'il doit lui prêter serment. Sachant la question délicate, Balde précise cependant qu'il faudrait demander des éclaircissements à l'empereur⁵⁰. Mais cette manoeuvre dilatoire ne lui plaît guère, aussi continue-t-il tressant, de nouveau, les arguments retenus précédemment, pour parvenir à la question des juridictions. L'empereur a divisé le duché en différentes juridictions (villes, vicariats, fiefs impériaux), cela ne signifie pas que ces juridictions sont indépendantes les unes des autres : la plus importante, celle qui contraint les autres, c'est la juridiction territoriale : « una et eadem iurisdictio est, in quantum adhaeret territorio⁵¹ ». Inversement, le *consilium*, dans sa souplesse même manifeste une évolution par rapport à ce que ce même juriste avait écrit dans un

⁴⁵ Baldus, Con. I, 333 : « Ex quibus sequitur evidenter, quod dominus noster vice regis Romanorum et ex dignitate sua, potest requirere et mandare quod sibi iuramenta noviter instituta praestantur sine derogatione substantiae comitum et baronum ».

⁴⁶ Est-il sûr qu'il s'agisse d'un autre *consilium*. Le début de l'avis s'apparente à une explication de texte, en l'espèce du *consilium* 327 de l'édition vénitienne : « Ad intelligentiam sequendorum praetermittendum quoddam indubitatum, videlicet... », comme si ce *consilium* 333 n'était qu'une *additio* au *consilium* 327. Hypothèse confirmée par les éditions imprimées, puisque la fin du *consilium* 327, porte la remarque suivante : « Ad praecedentia adde etiam infra *consilium* 333 ». Il s'agit plutôt de la réécriture ou du réaménagement d'un *consilium*, indice de la maturation des idées chez le juriste : voir K. Pennington, « *Allegationes, solutiones et dubitationes* : Baldus de Ubaldis'Revision of his *Consilia* », dans M. Bellomo éd., *Die Kunst der Disputation. Probleme der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im 13. Und 14. Jahrhundert*, München, 1997, p.29-72, qui étudie précisément les *consilia* 328 et 333, à partir du manuscrit de la Vaticane, Vat. Barb., lat.1408.

⁴⁷ *Ibid.*, §1 : « regnum quoddam totum suas partes integraliter continens tam in personis quam in rebus, sicut omne nomen collectivum populorum et territorii. Nam in his nominibus continentur magnates et universae nationes quae circumscribuntur sub finibus designatis ».

⁴⁸ Pour un exemple de position hostile à cette lecture « territoriale » et souverainiste du pouvoir ducal, voir le cas de Martino da Garati étudié par J. Black, « The Limits of Ducal Authority : a Fifteenth-Century Treatise on the Visconti and their Subject Cities », dans P. Denley et C. Elam éd., *Florence and Italy : Renaissance Studies in honor of Nicolai Rubinstein*, Londres, 1988, p.149-160 et de la même, « *Natura feudi haec est*. Lawyers and Feudatories in the Duchy of Milan », *English Historical Review*, 159, 1994, p.1150-1174.

⁴⁹ Balde, Cons.328,1 : « Item genus infert et includit omnes species ».

⁵⁰ *Ibid.*, 6 : « Quid enim si imperator crearet dominum nostrum regem Arelatensem, quod posset, quia est regnum iam dudum formatum, licet diu vacaverit, nonne comites et barones regni tenerentur eum recognoscere [...] Tamen ego credo consulendum imperatorem et expectandum eius responsum ut cum bono omnia procedat ».

⁵¹ *Id.*, con.327, 10 : « Ex qua libet tamen diversa corpora sunt, licet quadam continuitate coniuncta, sive ponatur pro populo, sive pro situ, nam pluribus modis poni potest [...] Ex quibus concluditur quod comitatus tacite sequitur civitatem et una et eadem iurisdictio es in quantum adhaeret territorio, quia non decet membra a capite separari ».

commentaire au Code consacré au titre de *Rex Romanorum* (C.7.37.3)⁵², rédigé probablement avant son enseignement pavesan. En effet, réfléchissant à l'autorité du roi des Romains au regard de celle de l'empereur, Balde avait refusé au roi des Romains la *plenitudo potestatis* qu'il accordait en revanche à l'empereur ; notamment, il affirmait que le roi des Romains n'avait pas l'autorité de transférer la propriété et donc les fiefs⁵³. Ce qui mérite l'attention, ce sont les scrupules du juriste tels qu'ils apparaissent dans la tradition manuscrite des *consilia*. En effet, le ms. Vat. Barb.lat.1408, contenant une partie des *consilia* autographes de l'auteur ajoute le passage suivant qui n'est pas dans les éditions imprimées : « illustre seigneur, sur toutes ces choses, j'hésite beaucoup d'autant plus que j'avais déjà écrit et « conseillé » ignorant ce cas à venir⁵⁴ ». On ne saurait mieux exprimer la contradiction vécue entre le service à rendre à celui qui commande le *consilium*, en l'espèce le duc de Milan, et ce que la tradition intellectuelle de Balde lui avait appris. De ce point de vue encore, la littérature des *consilia* s'avère assez originale, même s'il ne faut pas surévaluer ces hésitations. Ce qui se devine, c'est tout ce que la fonction d'expertise ponctuelle, voire exégétique, valorisée par l'usage généralisé des *consilia* peut emporter comme service politique. Ici le *consilium* va en partie à rebours de la tradition des *Libri feudorum*, notamment au commentaire que Balde lui-même avait rédigé dans les années 1390⁵⁵, dans lequel il s'interrogeait si l'empereur pouvait priver injustement un vassal d'un fief et si un privilège second risquait d'altérer le premier privilège. A ces questions, il répondait sans hésiter que non car le droit naturel est plus puissant que le droit du prince⁵⁶. C'était certes rester dans l'esprit des *Libri feudorum*, mais voilà notre juriste pris au piège; le *consilium* lui impose d'autres choix, d'où les subtilités et autres *cavillationes* auxquelles il est obligé de recourir via un ou plusieurs *consilium(a)*.

Pour en revenir à ce qui nous a occupé essentiellement, à savoir la nature d'une source comme les *consilia*, ici étudiée à travers un prisme particulier, celui d'événements majeurs de la vie politique et institutionnelle, je conclurai en insistant sur l'intérêt historique de cette littérature, difficile d'accès. Aussi longtemps que le groupe social des juristes participe aux fonctions politiques des communes ou des naissants états régionaux, aussi longtemps que le collège des docteurs assume, en tant que tel une part de la gestion judiciaire de la cité ou du principat (quand ce n'est pas une véritable co-gestion), autrement dit aussi longtemps que le juriste n'est pas cantonné à un statut de fonctionnaire nommé et révocable, le genre des *consilia* par lequel ces juristes manifestent leur autorité intellectuelle et leur créativité idéologique se révèle vivace. D'une certaine façon, le caractère extérieur à l'autorité judiciaire des juristes ou du collège des docteurs ouvrait cet espace d'inventivité et de bourgeonnement juridique. L'intégration et la subalternation des spécialistes du droit dans les rouages administratifs et judiciaires des grandes cités italiennes ou des principats (pour aller vite, leur fonctionnarisation) allait contribuer à l'entrée en crise du genre consiliaire. Non qu'ils disparaissent : le XVI^e siècle voit se multiplier les éditions de ces recueils, sous des formes variées, mais des critiques se font plus vives, y compris parmi les juristes, sur ces pratiques jugées cavilleuses, vénales et manquant de sérieux. Les plus célèbres diatribes sont portées, on le sait, par Alciat qui, retraçant l'histoire du droit depuis Ulpian, dénonce un affaiblissement progressif de l'interprétation au profit de l'expertise lucrative⁵⁷. Si Balde sort presque excusé de cet

⁵² Dans les éditions du XVI^e siècle, Balde revient sur ce point dans trois passages successifs (J. Canning, *op. cit.*, p.37, n.83).

⁵³ Baldus, *In I-IX libros codicis commentaria*, Lyon, 1561, f.243 : « Simpliciter tenet Jacobus de Arena quod eo ipso quod est electus imperator tenet eius privilegia. Set ipse non distinguit inter supremam potestatem et generalem administrationem ut facio, quia hec lex innuit quod non possit domina rerum auferre dominis, quia ista sunt de suprema potestate ».

⁵⁴ Texte édité par K. Pennington, « The authority of the Prince », art. cit., p.504 : « Inclite princeps, in istis multum dubito et maxime quia super ista materia scripsi et consului ignorans hunc venturum casum ».

⁵⁵ Voir C. Danusso, *Ricerche sulla 'Lectura feudorum' di Baldo degli Ubaldi*, Milan, 1991.

⁵⁶ Baldus, *In usus feudorum*, Francfort, 1570, Tit. « De his qui feudum dare possunt », ad verb. « Notandum est autem » : « quia bonae et naturles consuetudines ligant principem, quia potentius est ius naturale quam principatus » ; Tit. « De natura feudi », ad verb. « Natura feudi » : « Et sic patet hic argumentum quod secundum privilegium non tollit primum ».

⁵⁷ Andrea Alciato, *Parergon juris seu obiter dictorum*, dans *Id., Opera omnia*, VI, Lyon, 1560, f.182 : « Domitium Ulpianum qui tot opera in iure nostro composuerit, duos dumtaxat responsorum libros edidisse : veteres Actium,

usage immodéré des *consilia*, ses épigones ne trouvent plus aucune grâce. C'est le moment où primeront les éditions des *decisiones* des tribunaux majeurs, jugés désormais supérieurs à l'opinion des juristes. C'est aussi le moment où les doutes sur l'honnêteté des consultants se feront les plus vivaces⁵⁸. Tout ainsi contribuait à faire entrer en crise une fonction d'expertise doublée dès l'origine d'une technique méthodologique propre (sans parler de la déontologie des consultants) que l'évolution de la procédure⁵⁹ autant que celle de la place des docteurs en droit dans les sociétés urbaines italiennes allaient en partie rendre caduques.

C'est à une conclusion presque semblable que nous conduit l'étude du deuxième épisode annoncé : la conjuration des Pazzi. En 1478, Giuliano Medici est assassiné et son frère Laurent blessé dans la cathédrale de Florence ; la conjuration des Pazzi échoue, l'archevêque de Florence est assassiné, et le pape Sixte IV, lié aux conjurés, fulmine l'excommunication de la famille et de ses fidèles ; la ville est frappée d'interdit. Devant cet épisode, majeur dans l'histoire italienne (même européenne), les juristes ne sont pas restés inactifs. En effet, plus de sept d'entre eux rédigèrent des *consilia* sur le sujet, dont un le fut par le collège des docteurs en droit de Florence. Inutile de dire qu'il s'agit d'un des éléments de la propagande médicéenne, qui a emprunté d'autres chemins⁶⁰. Mais, ce qui nous retiendra c'est le recours à ce type particulier de sources que sont les *consilia* juridiques. La question sollicitée porte sur la légitimité de l'excommunication lancée par le pape. Signalons que le pape a, de son côté, réagi aussi par l'appel à des docteurs, mais de manière presque hésitante⁶¹. Une fois choisis, les juristes établissent les critères de l'invalidité pontificale. Mais, à la différence de la procédure normale, les juristes commencent par leurs conclusions avant de reprendre les arguments. Il s'agit déjà d'une évolution dans l'usage de ce type de littérature juridique. On remarquera en outre qu'ici les *consilia* ont une valeur extra-judiciaire. Le destinataire du *consilium* n'est-il pas plutôt la curie que le tribunal ? Cependant, il existe des *consilia* ainsi rendus hors de l'enceinte judiciaire⁶². Dans le cas d'espèce, plusieurs points sont alors suggérés, d'abord des questions de fait, ensuite des points de doctrine⁶³ : la transgression de la procédure. Lorenzo aurait dû être appelé au tribunal pour se justifier ; il ne l'a pas été. De plus, le pape accuse Lorenzo d'avoir saisi l'archevêque et de l'avoir tué. Si cela est le cas et si son crime était notoire, le pape

Accursium, Dynum, Bartolum, paucissima consilia composuisse, idemque eius temporis iurisconsultos fecisse » ; mais le grand tournant arrive avec Balde : « Ignoscendum quidem fuisse Baldum se cum modicum in patria stipendium docendi causa conqueretur (etenim Perusii tenuia praestantur honoraria) plurimum consultando otii impendisse, ne minus opulente ageret, quam virtus sua mereretur : quamvis satis appareat, eum utrinque provinciae suffecisse, qui tot interpretationum volumina condiderit, ut nullam nostri iuris partem intactam reliquerit » ; enfin vint la déchéance : « quid dicemus Socino, Corneo, Ruyno, parisio, qui magna responsorum volumina, modica interpretationum relinquerunt ? » Les derniers cités sont les plus célèbres juristes de la fin du Quattrocento et du début du Cinquecento : Bartolomeo Sozzini, Pier Filippo della Corgna, Carlo Ruini et Pietro Paolo Parisio. Sur cette critique de l'activité de conseil juridique des professeurs de droit, voir B. Brugi, « Un biasimo e un'apologia dei pareri legali dei nostri antichi professori », dans *Id., Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane. Nuovi saggi*, Turin, 1921, p.97-110.

⁵⁸ Il suffit de renvoyer à la récente biographie du juriste Carlo Ruini par M. Cavina (*Carlo Ruini. Una autorità del diritto comune fra Reggio Emilia e Bologna, fra XV e XVI secolo*, Milan, 1998) pour trouver des critiques perfides contre la richesse vite accumulée par le juriste : un chroniqueur de Modène du XVI^e siècle a écrit à son propos : « Questo homo [...] faceva consigli asai : se dice che per dinari consigliava in una causa l'attore e il reo, uno contro l'altro per havere dinari » [T. de Bianchi, *Cronaca modenese*, III, a cura di C. Borghi, Parme, 1865, p.35, cité par M. Cavina, p.38].

⁵⁹ Voir les remarques de Paolo Prodi, *Una storia della giustizia : dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologne, 2000.

⁶⁰ Parmi les documents de propagande, le texte le plus célèbre fut sans conteste le pamphlet de Politien, *La conjuration des Pazzi* ; mais on pourrait mentionner la mise en circulation des actes du pseudo-synode florentin qui en appelait à la convocation d'un concile contre le pape, sans parler des nombreuses lettres et ambassades dépêchées dans toute l'Europe, spécialement en France.

⁶¹ E. Cortese, « Sulla scienza giuridica a Napoli tra quattro e cinquecento », dans *Scuole, diritto e società nel Mezzogiorno medievale d'Italia*, Catane, 1985, I, p.83, cite un passage d'un juriste napolitain, Giovanni Antonio Caraffa, qui a intégré une justification de l'excommunication dans son commentaire au Sixte.

⁶² Voir les remarques d'A. Romano, art. cité., p.146.

⁶³ La plupart des textes ont été publiés par Franciscus Curtius Papiensis, *Consilia*, Milan, 1496 ; tout le dossier est présenté par K. Pennington, *The Prince and the Law 1200-1600. Sovereignty and rights in the Western Legal Tradition*, University of California Press, Berkeley, 1995, p.243 sq.

aurait du condamner lourdement Lorenzo ; or, celui-ci était blessé et fut transporté chez lui. Les crimes reprochés ne sont pas notoires, il fallait donc les prouver. Quant à l'excommunication, elle est illégale : le pape n'a pas entendu au tribunal l'avis des citoyens florentins. Ensuite, une cité ne peut être punie pour l'action d'un seul homme. Si ce sont les prieurs qui ont guidé l'action qui a conduit à l'exécution de l'archevêque, il faut rappeler que ceux-ci ne sont pas les représentants suprêmes de la ville, mais des élus temporaires. Leur responsabilité n'entraîne pas celle de la ville toute entière : seul le peuple et les conseils représentent la ville. Mais le point central reste le suivant : le pape doit être mû par une juste cause ; même s'il est *legibus solutus*, il est délié du droit civil mais pas des lois du droit naturel et de celui des nations. Il doit suivre *l'ordo judicarius*. Tous les *consilia*, de Francesco Accolti, Bartolomeo Sozzini, reviennent sur ce point. En outre, même en cas de crime notaire (ici nullement avéré), le justicier doit convoquer l'accusé, selon la Décrétale « Pastoralis ». Avec cette batterie de juristes mobilisés, il apparaît que la source qui nous retient, les *consilia*, prend d'autres colorations. On voit ce genre juridique se plier aux besoins de la cause. Sa structure interne est altérée (les conclusions viennent avant les démonstrations). Chez un des juristes, Bartolomeo Sozzini, est insérée une description très détaillée des événements de juin 1478 et de leurs antécédents qui s'avère une des sources les plus précises et riches en détails sur l'événement. Là encore, les *consilia* sont assurément *pro parte*, mais ils illustrent de manière exemplaire les fondements de ce recours. Directement branchés sur l'actualité la plus immédiate, ils la passent au crible du droit. Ils apportent, dans le cas d'espèce ici évoqué (il est vrai, exceptionnel), un écho de ce qu'était la *communis opinio* florentine au sujet du coup de force de Sixte IV. Accessoirement, du point de vue de l'histoire des doctrines politiques, la convergence de ces *consilia* sur la nécessité pour un souverain de ne condamner qu'après avoir entendu l'accusé n'est pas une des moindres avancées du droit à la fin du XVe siècle. Tous ces juristes ont rappelé que, *legibus solutus*, le pape comme l'empereur est lié par le droit naturel. Le défendant a des droits au tribunal que même le plus puissant seigneur ne peut ignorer, à peine de souiller sa dignité.