

# La valeur de la jurisprudence en droit canonique

Gérard Fransen

1. Le problème que pose la valeur, et partant l'influence de la jurisprudence en droit canonique est à la fois simple et compliqué. Simple, parce que si la décision judiciaire ou administrative fait loi pour les parties en cause, elle ne constitue pas une source de droit, sinon indirectement par le biais de la coutume et du style, et mis à par le cas des sentences émanant du Pape et celui des déclarations de certaines Congrégations. Compliqué, parce que, d'une part il est souvent malaisé de dépasser notre vision moderne du rôle du juge pour considérer celui-ci dans le contexte historique qui fut le sien et que, d'autre part, les ex-

Les ouvrages suivants sont cités ici, soit pour leur caractère plus général, soit parce qu'ils sont cités en abrégé au cours du texte: CH. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique* (Thèse, Paris 1938), (Paris 1938), pp. 216-259; CH. LEFEBVRE dans G. LE BRAS, CH. LEFEBVRE, J. RAMBAUD, *L'âge classique 1140-1378. Sources et Théorie du droit*, «Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident», VII (Paris 1965), pp. 139-149, 402-405; 546-547; Id., *Rote Romaine*, «Dictionnaire de Droit canonique», VII (Paris 1965), cols. 742-771; Id., *Style et pratique de la Curie Romaine*, «Dictionnaire de Droit...», cit., cols. 1091-1094; Id., *Juges et savants en Europe (13<sup>e</sup>-16<sup>e</sup>s.)*, «Ephemerides Iuris Canonici», 21 (1966), pp. 76-202 (voir p. 86); 23 (1967), pp. 5-59; P. OURLIAC et H. GILLES, *La période post-classique (1378-1500)*, I. *La problématique de l'époque, les Sources*, «Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident», XIII (Paris 1971), pp. 128-130, etc.

En général: PH. GODDING, *La jurisprudence* (Typologie des sources du moyen âge occidental, fasc. 6 A-III-1 \*) (Turnhout 1973).

Pour le droit séculier: A. SERGÈNE, *Le précédent judiciaire au moyen âge*, «Revue Historique de Droit français et étranger», 4<sup>e</sup> série, 39 (1961), pp. 224-254, 357-370.

plications élaborées par la doctrine classique pour rendre raison des textes, de droit romain ou de droit canonique, qui régissent la matière, ne sont pas faciles à suivre par le menu. Nous nous y efforcerons toutefois en tâchant de sérier les problèmes et d'en suivre le développement historique.

2. Il faut avant tout tenir compte de la manière dont le jugement, la sentence se forme, puisque c'est à ce niveau que se pose le problème des précédents. Il faudra également se demander comment ces précédents sont accessibles au juge, si l'on en a fait des recueils, et lesquels. L'origine des précédents a-t-elle une importance? Certaines instances sont-elles privilégiées? Enfin, par quel biais la doctrine arrive-t-elle à justifier la valeur qu'elle reconnaît aux précédents.

Nous nous limiterons à l'époque classique, sans nous interdire quelques rapides incursions dans les périodes qui la précèdent et qui la suivent. Dans bien des cas, faute de documentation, notre exposé sera basé sur la doctrine; parfois aussi nous devons nous contenter d'indiquer des thèmes de recherche à entreprendre ou à poursuivre.

3. Après avoir envisagé la valeur juridique des collections de décrétales (et des décrétales elles-mêmes), nous examinerons les rapports entre jurisprudence et coutume, ce qui concerne, entre autres, les tribunaux inférieurs. Puis, les problèmes posés par le style, la valeur des décisions de la Rote et, enfin, l'autorité des décisions des Congrégations, plus particulièrement de celles de la Congrégation du Concile.

Il faut cependant, d'entrée en matière, rappeler que les sentences des tribunaux ecclésiastiques ne comportent généralement pas de motivation. Hostiensis énonce cinq exceptions dont une est importante: lorsque le juge s'écarte du droit commun. Hors ces cas, il estime peu sage de motiver la sentence, car, dit-il, si la cause exprimée n'est pas exacte, la sentence est sans valeur, même au cas où elle se justifierait également par un bon motif que l'on n'a pas exprimé<sup>1</sup>.

1. HOSTIENSIS, *Summa aurea*, *De sententia* § Qualiter proferri debeat: «ideo non est tutum assignare causam in sententia quod si malam exprimat pronuntians quamvis habeat bonam quam exprimere posset, non valet sententia; ideoque si cautus sit iudex, nullam causam exprimit... nisi in casibus in quibus tenetur causam exprimere sc. ubi propter ineptem petitionem absolvit... ubi a iure communi recedit... quando absolvit in rei vendicatione ideo quia reus tempore sententiae non possidet... quando absolvitur quis ab instantia iudicii et per patronos causae stet quominus causa poterit diffiniri... in sententia excommunicationis...».

Cependant, fait observer Guillaume Durant, au niveau d'appel, le juge est tenu d'indiquer le motif pour lequel il révoque la sentence appelée<sup>2</sup>.

On ne trouvera donc, le plus souvent, dans la sentence elle-même, que la décision non motivée. C'est ailleurs, soit dans les recueils de "décisions" (n. 21) qui, disons-le tout de suite, ne sont pas des recueils de sentences, soit aussi dans les *consilia* donnés par un docteur à le demande du juge<sup>3</sup>, que l'on pourra découvrir les motifs qui ont été décisifs.

4. Si l'on peut voir dans les collections canoniques systématiques un début, implicite à coup sûr, de réflexion et de science, il serait anachronique d'y voir des recueils de précédents. Sans doute, les textes qu'elles contiennent fournissent-ils au juge principes et exemples qui éclaireront sa religion et lui permettront de 'trouver' la solution juste qu'il doit donner au cas qui se pose à lui. Sans doute aussi le juge fera-t-il appel à la coutume, mais d'une part le peu d'ampleur de la section concernant la coutume, même chez Yves de Chartres, d'autre part le fait que tous les textes d'une collection canonique, une fois qu'ils y ont été admis, et quelle que soit leur source, sont considérés (par Gratien lui-même) comme étant de même valeur<sup>4</sup> montrent bien qu'aucune force juridique particulière n'est accordée aux précédents. Ceux-ci sont des *auctoritates* parmi les autres, sans plus.

5. Gratien et l'école canonique naissante vont tenter de mettre de l'ordre dans ces canons, souvent discordants. Mais c'est surtout le recours au *ius novum* des décrétales pontificales qui constitue le vrai tournant, marqué également par l'introduction de la procédure romano-canonique, laquelle prévoit appels et recours. Les décrétales sont d'abord recueillies au niveau local, les collections deviennent ensuite plus étendues; certaines sont extraites des Registres pontificaux et enfin paraissent les collections systématiques qui, bientôt, sont commentées dans l'École. Tout ce processus montre qu'on accorde aux décrétales une autorité juridique. Laquelle?

2. GULIELMUS DURANTIS, *Speculum iuris*, De sententia, lib. 2, part. 3, § 5, n. 14 et § 6, n. 27.

3. OURLIAC et GILLES, op. cit., p. 148.

4. ST. KUTTNER, *Quelques réflexions sur l'autorité des collections canoniques dans le droit classique de l'Eglise*, «Actes du Congrès de droit canonique (Paris 22-26 avril 1947)», (Paris 1950), p. 310; Id., *Commemorazione del cinquantesimo anniversario della promulgazione del Codex Iuris Canonici* (Città del Vaticano 1967), pp. 32-34.

La *Summa Coloniensis* met sur le même pied les canons conciliaires (canones) et les décrétales générales (decreta romanum pontificum). Quant aux "decretales epistole" portant sur des points particuliers et répondant à une consultation "ad determinandam ecclesiastice cause dubitationem", elle ne dit rien sur leur autorité et, plus précisément, elle ne pose pas le problème de leur application à d'autres cas que celui pour lequel elles ont été obtenues<sup>5</sup>. Quant à Étienne de Tournai, il critique sans aménité ces recueils qui circulent sous le nom d'Alexandre III "inextricabilis silva decretalium epistolarum... et antiquiores sacri canones abiciuntur, respuuntur, exspuuntur"<sup>6</sup>. Cela n'empêchera pas le droit des Décrétales de s'introduire et de s'imposer dans le dernier quart du XIIe siècle, notamment avec la *Compilatio Prima*.

6. Mais que sont les Décrétales? On peut distinguer, avec K. W. Nörr<sup>7</sup> les *consultationes* ou réponses à des demandes de clarification de points de droit émanant de juges ordinaires ou délégués, et les *mandata*, actes judiciaires soit en première instance, soit en appel. Ces deux espèces de décrétales sont des réponses à des personnes particulières sur des points particuliers. C'est à leur propos que se posera la problème de l'extension à d'autres cas (an possint trahi ad consequentiam). D'autres décrétales sont plus générales, adressées par exemple à une province ecclésiastique ou bien à tous ceux à qui elles parviendront (constitutiones).

Or, dans les collections systématiques, ces diverses espèces de décrétales sont indifféremment recueillies, ainsi que les canons conciliaires. Dans les Décrétales Grégoriennes, on lit en outre les solutions de problèmes pendants, données par Grégoire IX à la demande de S. Raymond, qui doivent, évidemment, être assimilés à des décrétales générales.

7. Quelle valeur attribue la doctrine aux décrétales particulières? Loin de leur donner une valeur absolue, elle les critique parfois très librement<sup>8</sup>. Il ne s'agit pas seulement de la doctrine: la Curie elle-même,

5. *Summa 'Elegantius in iure diuino' seu Coloniensis*, ed. G. FRANSEN et ST. KUTTNER, «Monumenta Iuris Canonici». Series A. Corpus Glossatorum, I (New York 1969), pars. 1, n. 49 (ed. p. 44).

6. LEFEBVRE, *L'âge classique*, op. cit., p. 140, note 1, renvoyant à PL 211, col. 517 ep. 251; cfr. H. DENIFLE, *Die Entstehung der Universitäten des Mittelalters bis 1400* (Berlin 1885) (Graz 1956), p. 746.

7. K. W. NÖRR, *Päpstliche Dekretalen und römisch-kanonischer Zivilprozess*, «Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, Herausg. von Walter Wilhelm» (Frankfurt am Main 1972), pp. 53-54.

8. Voir exemples dans R. WEIGAND, *Unauflöslichkeit der Ehe und Eheauflösungen durch Päpste im 12. Jahrhundert*, «Revue de Droit canonique», 20 (1970), pp. 44-64, spécialement pp. 58-60.

nous affirme Tancrède, refuse d'admettre certaines décrétales, pourtant extraites des Registres, que Bernard de Compostelle l'Ancien a insérées dans sa *Compilatio Romana*<sup>9</sup>. Il faudra qu'une nouvelle *Compilatio*, la *Tertia*, soit tirée des Registres par Pierre Collivaccino de Bénévent et déclarée authentique par Innocent III.

L'activité de l'École (composition de collections, rédaction de gloses) ne fut pas sans influencer sur la rédaction même des décrétales. Comme l'a très finement noté K. W. Nörr<sup>10</sup> si Alexandre III est avant tout préoccupé de donner une solution au problème concret qui lui a été posé, Innocent III, lui, dont l'éducation canonique a connu l'efflorescence du *ius novum* ne peut pas ne pas tenir compte, même dans la solution de cas individuels, du fait que ses décrétales trouveront sans doute une place dans une collection et seront glosées. En conséquence et probablement plus ou moins consciemment, il donne à sa pensée une formulation plus générale, plus abstraite, qui facilitera l'application des principes ainsi dégagés à d'autres cas semblables.

8. Il est cependant un cas où des décisions particulières ont force de loi. Une décrétale d'Innocent III, datant d'avril 1203 et incluse dans la *Comp. III* et dans les Décrétales de Grégoire IX (X.2.27.19; la suite se lit X.1.6.22) impose aux juges de suivre la sentence qu'a rendue le Pontife Romain.

"In causis que summi Pontificis iudicio deciduntur, et ordo iuris et uigor equitatis est subtiliter obseruandus, cum in similibus casibus ceteri teneantur similiter iudicare, nisi forte cum aliquid causa necessitatis et utilitatis inspecta dispensative duxerit statuendum".

La jurisprudence papale deviendrait-elle ainsi obligatoire, à l'égal d'une loi, et les recueils de décrétales seraient-ils, du moins lorsqu'ils sont, comme le *liber extra* de Grégoire IX, à la fois exclusifs et authentiques, des recueils de précédents obligatoires? On pourrait le penser, puisque Grégoire IX donne mandat à S. Raymond d'élaguer, de supprimer, de rédiger à nouveau les anciennes décrétales auxquelles Grégoire ajoutera

9. ST. KUTTNER, *Bernardus Compostellanus Antiquus*, «Traditio», 1 (1943), p. 331, note 36; LEFEBVRE, *L'âge classique*, op. cit., p. 230. Le texte de Tancrède dans E. A. ТН. LASPEYRES, *Bernardi Papiensis Summa Decretalium* (Regensburg 1860) (Graz 1956), p. 356: «Verum quia in ipsa compilatione quaedam reperiabantur decretales, quas Romana curia refutarat, sicut hodie quedam sunt in secundis quas curia ipsa non recipit, idcirco...».

10. NÖRR, *Päpstliche Dekretalen*, art. cit., pp. 54-56.

“constitutiones nostras et decretales epistolas per quas nonnulla quae in prioribus erant dubia declarantur”<sup>11</sup>.

9. Il ne faut pas donner à la décrétale d’Innocent III ni à la bulle *Rex pacificus* un sens qu’elles n’ont pas.

La décrétale *In causis*, dont il conviendrait d’examiner les premières gloses, ce que je n’ai pas pu faire jusqu’à présent, est une application au droit canonique de la loi *Si imperialis* Cod.1.17.12(11) qui stipule que si l’empereur a examiné une cause ‘cognitionaliter’ et a rendu sa sentence en présence des parties, les juges doivent savoir que cette décision fait loi ‘non solum illi cause pro qua producta est, sed et omnibus similibus’.

Elle ne s’applique pas à toutes les décrétales, et même pas à tous les litiges. Innocent IV le souligne: seuls les jugements rendus personnellement par le Pape et contradictoirement, en présence des parties ont valeur de loi. Sont exclus expressément les jugements interlocutoires (sauf s’ils sont contenus dans le *Corpus iuris*) et, ceci me paraît très important, toutes les “consultations”<sup>12</sup>. Si l’on admet en plus, avec Hostiensis et toute la doctrine, que la décrétale *In causis* ne s’applique pas en cas de compromis ou d’arbitrage (cas très fréquents en droit canonique) on en conclura que la jurisprudence obligatoire est très limitée<sup>13</sup>.

10. Cependant, si les sentences ayant force de loi sont rares, ne doit-on pas admettre que les décrétales contenues dans le recueil grégorien sont toutes, par le fait même de leur inclusion et de leur approbation (nous reviendrons plus tard sur le caractère exclusif du recueil) des ‘décrétales générales’? Certains l’ont pensé, mais ce n’est pas l’avis d’Hostiensis, qui raisonne de la manière suivante:

“Fatuum est ergo dicere quod aliqua decretalis sit in hoc corpore que non contineat ius commune, secundum Ia (?) q.d. ex quo hac compilatione, ergo et omnibus capitulis qui ibi continentur uti debemus...

Sed certe *multa specialia* hic continentur... et multa alia in quibus fallit... Sed dic quod propter quedam specialia, nec plus nec minus (Jo-

11. Bulle *Rex pacificus*, fin; cfr. HOSTIENSIS, *Summa aurea, De constitutionibus* § Qualiter, vers. *Et sciendum*, n. 12 fin, qui paraît «généraliser» les Grégoriennes.

12. Innocentius quartus, *Apparatus super quinque libris Decretalium*, ad 2.27.19 v° contineantur: «Si ipse cognouit et diffinivit partibus presentibus... secus si ad consultationem responderet, C. de leg. leges in fi. Item secus in interlocutoriis... nisi interlocutoria corpore iuris clauderetur».

13. HOSTIENSIS, *Lectura*, ad 2.27.19 v° *Caeteri* n. 4.

sué et Caleb entrent dans la terre promise alors que Dieu avait dit qu'aucun n'y entrerait; pro modico non committitur simonia).

Vel dic in scholis utantur omnino, taliter quod in iudiciis, sciant respondere specialibus et rationes reddere...<sup>14</sup>

Il faut donc, si l'on prétend qu'un texte n'est pas général, en apporter la preuve. En réalité, l'approbation de Grégoire IX n'a rien changé à la nature des textes rassemblés, comme le montre d'ailleurs l'usage qu'en font les décrétalistes; elle n'a pas fait du *Liber extra* un code de loi, ni même un recueil obligatoire de jurisprudence.

11. Que signifie, s'il en est ainsi, la déclaration d'authenticité octroyée par Innocent III à la *Comp. III*, par Grégoire IX à sa *Compilation*? Et aussi, pour cette dernière, l'interdiction de citer dans les Cours et à l'École les décrétales qui n'y sont pas reprises?

C'est qu'il fallait couper court aux agissements des faussaires, souvent très intéressés, et offrir aux juges et aux Maîtres un recueil auquel ils puissent se fier, sans qu'il soit besoin, dans chaque cas, de vérifier l'authenticité du texte invoqué, soit en recourant au Pape, soit en examinant le document lui-même, tant du point de vue du "style" que des marques de corroboration. A cela s'ajoute, dans le cas de Grégoire IX, une volonté d'unification, bien nécessaire étant donné l'ampleur de la production de décrétales depuis le Décret de Gratien. On se souviendra qu'Innocent IV, dans son *Apparatus* indique les corrections à apporter à certaines décrétales "que corrupte erant et sunt secundum ueram litteram registri emendande"<sup>15</sup>, et également qu'Hostiensis relève que celui qui citerait une décrétale non contenue dans les recueil grégorien commettrait le *crimen falsi*<sup>16</sup>.

Il faut donc considérer les Décrétales de Grégoire IX non pas comme un corps de lois, promulgué le 5 septembre 1234, mais comme un recueil de textes variés (canons conciliaires, constitutions pontificales, sentences qui font loi parce qu'elles ont été réellement prononcées par le Pape *causa cognita* et après avoir entendu les parties, décrétales générales, mais aussi réponses particulières à des consultations, mandats particuliers) dont l'authenticité est assurée et qui, seuls (du moins pour la période 1140-1234) peuvent être invoqués.

14. HOSTIENSIS, *Lectura*, in Const. Rex pacificus, v° in iudiciis, n. 35-38.

15. INNOCENTIVS IV, op. cit., proemium, n. 4 repris par HOSTIENSIS, *Lectura*, ibid., n. 28.

16. HOSTIENSIS, *Lectura*, ibid., n. 39.

On s'explique dès lors facilement pourquoi les sentences interlocutoires émanant du Pape dans les conditions énoncées plus haut (n. 9) ont même valeur que les sentences définitives si elles sont reprises *in corpore iuris*.

12. En réalité, c'est la volonté du Prince qui, voulant que ses sentences aient, sous certaines conditions, force de loi, rend obligatoire cette partie infime de la jurisprudence en la transformant en loi. Tel est l'avis d'Hostiensis "hoc speciale in sententia principis cuius exemplum sequendum est quia lex est quicquid ei placet animo condendi legem". La doctrine sur ce point changera très peu, et Jean d'André rapporte la synthèse des civilistes qui, si on l'examine bien, ne diffère de celle des canonistes que par une division différente<sup>17</sup>.

Concluons: conformément au droit romain, le droit canonique reconnaît aux sentences pontificales, rendues dans des circonstances bien définies, une valeur contraignante, parce que, en réalité, elles sont des lois. Quant aux autres décisions, même provenant du Pasteur suprême (on exceptera toutefois les questions de foi) elles n'ont pas de valeur particulière.

13. En est-il de même des sentences d'un juge inférieur? Ce problème s'est très rapidement compliqué, car il s'est mêlé à celui de la coutume.

Un texte d'Ulpien Dig. 1.3.34 (33) "Cum de consuetudine... illud explorandum arbitror an etiam contradictorio aliquando iudicio consuetudo firmata sit", indique qu'une seule sentence peut suffire à prouver une coutume.

C'est le premier stade de la doctrine, représenté par Vincent d'Espagne et que suit Hostiensis. On n'exige, apparemment, qu'une seule sentence, et ce précédent fait loi. Pourquoi? C'est que cette sentence, loin d'être à l'origine d'une coutume (qu'une seule sentence ne peut, à elle seule, introduire) même locale, même propre au tribunal, est, au contraire, la constatation authentique de l'existence d'une coutume, selon laquelle juge le tribunal. Hostiensis en avertit son lecteur:

17. JOANNES ANDREAE, *In Decretales Novella*, ad 2.27.18, n. 8, reprenant Hostiensis; cfr. LEFEBVRE, *Pouvoirs du juge*, op. cit., pp. 216-220. FELINUS SANDEUS, *Commentaria*, ad 2.27.19 n. 3-8, admet que «responsio facta per papam ad interpretationem alicuius constitutionis facit ius generale» mais n'admet pas l'extension à d'autres cas «ubi sententia Pape est contra ius commune et extra corpus iuris: non presumitur corrigere iura» (n. 4) et «ubi tenor sententie non patitur extensionem puta quia est gratiosa, vel localis aut dispensativa» (n. 7).

“dico... quod non iudicatur exemplis (allusion à Cod. 7.45.13 [1. Nemo]: non exemplis sed legibus iudicandum est), immo consuetudine que per exempla probatur et que in contradictorio iudicio obtenta fuit. Caveat ergo allegans consuetudinem; nam si dicat ita pronuntiandum quia sic fuit pronuntiatum, male proponit quia sic dicit iudicandum exemplis, sed si dicat ita pronuntiandum quia talis est consuetudo terrae et ad probandum consuetudinem inducat quod pronuntiatum fuit secundum eam in contradictorio iudicio, bene proponit quia presumitur quod iudex non sic pronuntiasset nisi coram eo consuetudo probata esset”<sup>18</sup>.

Dans la suite cependant, la règle du Code: *non exemplis*... prendra le dessus et on exigera deux ou plusieurs sentences pendant un certain laps de temps. Ces sentences ne sont plus la preuve de la coutume préexistante, ce sont elles qui l'introduisent. Cette façon de voir les choses est celle des civilistes, et de la glose du Digeste à la 1. *Nam imperator*, Dig. *de legibus* 1.3.38 (37).

“in ambiguitatibus que ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum uim legum optinere debere”<sup>19</sup>.

Dans ce cas, s'agit-il, se demandent les auteurs, d'une coutume du tribunal, d'un précédent coutumier introduit par des sentences conformes et selon lequel on doit juger parce que telle est la coutume de ce tribunal, ou bien s'agit-il d'une coutume de l'ensemble de la communauté, qui veut que l'on juge ainsi parce qu'elle estime que la solution donnée par les juges est juste et qu'elle s'impose dans les espèces semblables. Nous aurions dans ce dernier cas, non pas une coutume du tribunal, mais une coutume réflexe, acceptée par le peuple sur la base des jugements rendus.

Il semble que Huguccio et la glose du Digeste<sup>20</sup> soient du premier avis. D'autres, qui exigent plusieurs sentences dont on n'a pas appelé, ou bien qui se sont basées sur une coutume que l'adversaire ne contre-disait pas, ou encore sur une coutume qui a été prouvée devant le juge alors que l'autre partie la niait, ou enfin qui admettent qu'il suffit que le juge rejette un libelle parce que contraire à la coutume et que ce rejet

18. HOSTIENSIS, *Summa aurea*, *De consuetudine* § Qualiter vers. *Tertio modo* n. 5 fin-6.

19. LEFEBVRE, *Pouvoirs du juge*, op. cit., p. 221. La glose d'Accurse v° perpetuo idest decennio renvoie à la 1. De quibus 1.3.32 (31) v° inveterata.

20. LEFEBVRE, op. cit., p. 222, note 2 citant Huguccio in D. 20 c. 3 v° exempla, que l'on rapprochera de la glose d'Accurse sur 1.3.32 v° inveterata.

ne soit pas frappé d'appel, semblent plutôt exiger une coutume ayant reçu le consentement de la communauté<sup>21</sup>.

15. Dans tous ces cas, comme l'observait déjà Hostiensis, et selon le mécanisme du droit coutumier, ce n'est pas l'ensemble des précédents comme tels ou le précédent unique qui dicte la solution, mais bien la coutume, qu'elle soit sous-jacente à la décision qui en constitue la preuve, qu'elle soit introduite comme coutume du tribunal par des sentences rendues dans le même sens, ou qu'elle soit coutume introduite par le peuple qui approuve implicitement ou explicitement les sentences rendues. Lorsque plus tard on exigera le consentement du législateur, celui-ci n'aura aucune difficulté à se couler dans le cadre ainsi fixé.

Si, dans le cas des sentences de l'autorité la plus haute, c'est par le biais de la loi que la doctrine a valorisé les précédents, c'est la coutume et toutes ses ressources qui lui permet de donner force contraignante aux décisions constantes des tribunaux inférieurs.

16. A la coutume succédera bientôt le style. Il est d'abord un mode d'expression suivi habituellement dans la rédaction des actes, mode qui permet de considérer comme faux les actes qui ne correspondent pas au modèle officiel. De là, peu à peu, le terme *stylus* en vint à désigner le mode particulier de procéder propre à un tribunal, en d'autres termes, la coutume du tribunal en matière de procédure. Telle est la position de Bartole qui distingue ainsi le style (procédure) de la coutume (fond). Plus tard, Panormitanus appellera style aussi bien ce que nous appelons le style matériel (style au sens de Bartole) que le style formel (habitude de juger dans le même sens, que Bartole appelait coutume)<sup>22</sup>.

17. En ce qui regarde la procédure, il serait intéressant de voir comment et jusqu'à quel point le style introduit peu à peu dans un tribunal a pu être ensuite consigné dans les statuts de ce tribunal ou dans son *ordo procedendi*<sup>23</sup>. Nul doute qu'il n'ait été contraignant. Faut-il y voir une forme de la coutume, qui aurait ensuite pris la forme d'un statut? peut-être. Il faut mettre à part le *stylus curiae romanae*, à cause de l'autorité pontificale.

18. Quant au style formel, que l'on appellera plus tard style de droit, il est obligatoire lorsque celui qui l'introduit a le pouvoir de faire

21. LEFEBVRE, op. cit., p. 222; Id., *L'âge classique*, op. cit., pp. 546-547.

22. LEFEBVRE, *Pouvoirs du juge*, op. cit., pp. 223-237; cfr. p. 228, note 1.

23. OURLIAC ET GILLES, op. cit., pp. 130-131.

des lois; il est obligatoire également lorsqu'il réunit les conditions exigées pour qu'ait pu s'introduire une coutume. Nous ne répéterons pas ici les développements que Mgr Lefebvre a consacrés à cette question<sup>24</sup>: qu'il nous suffise de constater que, si le mot change, si le terme de *stylus* est employé, c'est par le biais de la loi et de la coutume, comme nous l'avions constaté à propos des sentences des tribunaux inférieurs et des sentences papales, que la doctrine accorde une valeur aux précédents, et qu'elle justifie cette valeur.

19. Les décisions de la Rote Romaine ont joui, presque dès les origines de ce tribunal, d'une grande autorité, témoin les nombreux manuscrits de recueils de décisions qui nous ont été conservés et la diffusion que ces recueils ont connus dans les milieux surtout judiciaires<sup>25</sup>. Quant aux éditions imprimées, soit de collections de décisions, soit de décisions d'un seul Auditeur (*coram*), leur recension n'est pas encore achevée et il suffit de parcourir une bibliothèque un peu importante pour découvrir des volumes dont on chercherait en vain la mention dans les répertoires classiques<sup>26</sup>. Il importe de s'interroger sur la nature de l'autorité de ces décisions.

20. On pourrait se demander, et cela paraît presque évident, si les sentences de la Rote ne bénéficient pas, du moins pour la partie la plus ancienne de l'activité du Tribunal, du privilège reconnu par Innocent III aux sentences papales. En effet, les *Auditores sacri palatii* ne rendent pas de sentence: ils font rapport au Pape qui, lui, prend la décision. Je ne me souviens pas d'avoir lu cet argument dans la doctrine et, d'ailleurs, nous n'avons pas conservé, sauf erreur, de recueils de sentences pour cette période reculée<sup>27</sup>.

21. La question se pose différemment pour la période suivante puisque les "décisions" sont recueillies à partir d'environ 1360. A ce niveau, ce sont les Auditeurs eux-mêmes, délégués collégialement, qui rendent la sentence. La *decisio* est la synthèse, faite par le *ponens* des *consilia* ou avis mis par écrit par les divers Auditeurs. La décision n'est donc pas une

24. Cfr. note 19.

25. G. DOLEZALEK, *Die handschriftliche Verbreitung von Rechtsprechungssammlungen der Rota*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», 58 (1972), pp. 1-106.

26. G. ERMINI, *Guida bibliografica per lo studio del diritto comune pontificio* (Bologna 1934), pp. 69-83.

27. LEFEBVRE, *Rote Romaine*, op. cit., col. 743.

sentence motivée, mais un rapport sur le cas proposé et sur les *consilia* exprimés. On trouve également dans les premières collections de décisions, des *ordinationes*, émanant du Tribunal et réglant des points de procédure. A partir de la moitié du XVI<sup>e</sup> siècle apparaissent les *decisiones coram* qui, elles, sont un projet de sentence, rédigé par le *ponens* (qui n'a pas voix délibérative) à partir des *consilia* des autres auditeurs, mais destiné à être remis aux parties et contenant les motifs de la décision.

Cette décision deviendra une sentence seulement au cas où les parties, ou du moins une d'elles, en fera la demande, l'autre partie s'abstenant de proposer de nouveaux moyens de droit<sup>28</sup>.

21. Pour se rendre compte de la valeur attribuée aux décisions, il importe sans doute de prendre en considération la multiplication des recueils, mais aussi et peut-être surtout le crédit dont elles jouissent dans la doctrine et la fréquence avec laquelle elles sont citées par les commentateurs. Il faut aussi se souvenir des nombreuses monographies, soit sur des points de procédure, soit sur des questions de fond qui éditent, en appendice, et comme dossier justificatif, de nombreuses décisions.

En ce qui regarde le style et la procédure, on examinera le *Speculum* de Guillaume Durant et le *Collectarius* de Jean Gaufredi<sup>29</sup>.

Pour ce qui est du fond, il faut questionner les commentateurs. Il semble bien que ce soit Antoine de Butrio qui cite un des premiers les *Domini de Rota*; avant lui, Jean de Lignano, après lui Jean d'Imola, et surtout Felinus Sandeus, lui-même Auditeur. Pour les monographies munies d'appendices, on consultera le Guide bibliographique d'Ermini<sup>30</sup>; mais un traité comme celui de Nicolas García sur les bénéfices est littéralement tissu de références à la Rote. Néanmoins, García lui-même s'écarte de la jurisprudence rotale "iure seu ratione cogente utpote nullius addictus iurare in verba magistri" et K. Nörr fait observer la tactique très instructive de Jean Clericus (1708): s'il accepte l'autorité de la Rote, il écrit "ab opinione Rotae Romanae nemini recedere licet"; veut-il s'en écarter, il constate "nullus iudex tenetur eas sequi neque secundum eas iudicare"<sup>31</sup>.

28. K. W. NÖRR, *Ein Kapitel aus der Geschichte der Rechtsprechung: Die Rota Romana*, «Ius commune», 5 (1975), pp. 193-194.

29. NÖRR, op. cit., p. 196.

30. ERMINI, op. cit., pp. 84-87.

31. NÖRR, op. cit., pp. 198.

Certes, la valeur personnelle des divers auditeurs, leur prestige et leur expérience, le fait aussi que leurs décisions sont collégiales et peuvent, à elles seules, fonder une *communis opinio* doivent inciter les tribunaux inférieurs à réfléchir avant de s'écarter de leur jugement; il reste cependant que la doctrine, à très peu d'exceptions près, n'accorde aux décisions rotales qu'une autorité magistrale.

22. Prosper Fagnan, traitant ce sujet, cite l'avis de Dominique de S. Geminiano et de Philippe Francus. Pour eux, elles sont "probabiles tantum seu magistrales". Il y ajoute le témoignage de quatre Auditeurs de Rote: Felinus Sandeus, Jean Antoine de Saint-Georges (Praepositus): "decisiones nostrae non sunt iura et ideo possunt reprobari", Gilles de Bellemère et Guillaume Cassador. Cependant, reconnaît Fagnan, elles ont "magnum pondus auctoritatis" et, selon Jean d'Imola, doivent être préférées à l'opinion commune. Enfin, dit-il, Jean François de Pavinis (Auditeur de Rote 1460-1487 et éditeur des décisions *novae, antiquae et antiquiores*) estime, dans son introduction aux Extravagantes de Jean XXII, qu'elles s'imposent à l'intérieur de la Curie *ad instar styli*, du moins si elles se répètent; en-dehors de la Curie, elles doivent être respectées à l'instar des *Responsa* des Prudents<sup>32</sup> et il gourmande Dominique de S. Geminiano et Pierre d'Ancharano qui, dans leurs *consilia*, se sont écartés de l'avis de la Rote<sup>33</sup>.

Nous avons tenu à transcrire presque littéralement ce passage de l'oeuvre du *caecus oculatissimus*, connaisseur exceptionnel de la science canonique et de la pratique de son époque. On la retrouve presque telle quelle chez A. Reiffenstuel<sup>34</sup>. Certains, après Fagnan, pourront exagérer en majorant la valeur des décisions rotales. Mais l'ensemble de la doctrine, tout en révéralant les *Domini de Rota* n'ira pas au-delà de ce qu'indique Fagnan: les *decisiones* ne sont pas une source de droit: elles valent par les raisons qu'elles invoquent, par l'autorité des canonistes qui les formulent; elles peuvent même prévaloir contre des textes de décrétales (que J. F. de Pavinis énumère dans l'introduction aux Extravagantes déjà citée) et, comme le dit Manuel González Téllez "faciunt communem opi-

32. Notons, incidemment, que Fagnan affirme ailleurs que les *Responsa* des prudents ont force de loi (in c. Quoniam, de Constit. n. 69).

33. PROSPER FAGNANUS, *Commentaria in quinque libros Decretalium*, in c. Cum venissent, de iudiciis, n. 31; cfr. NÖRR, op. cit., pp. 196-197; LEFEBVRE, *Rote Romaine*, op. cit., 767.

34. A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, Proemium § 8, n. 140-145.

nionem a qua nisi in contrarium validissimae rationes faciant, non est recedendum”<sup>35</sup>.

23. Pour être complet, il faudrait examiner l'influence des décisions sur la procédure. Elle fut certainement décisive, mais nous pouvons renvoyer à ce qui a été dit plus haut sur le *stylus curiae* et également, en ce qui regarde les tribunaux inférieurs, à ce que nous venons de dire. Un examen des divers manuels de procédure et des statuts des différents tribunaux et officialités (voir le n. 24) devrait être continué<sup>36</sup>. Quant à l'influence de la jurisprudence rotale sur le droit civil italien, elle sort du cadre de notre étude.

24. Nous avons traité plus haut de la jurisprudence des officialités. Sauf erreur, nous n'en possédons pas de recueil, si l'on excepte les *Decisiones Capellae Tholosanae* (1392-1400 par Jean Cordier, complétées et annotées à la fin du XV<sup>e</sup> siècle par Etienne Aufreri). Sans doute les formulaires nous instruirait-ils sur le style des divers tribunaux. Il faudrait également dépouiller et étudier de ce point de vue les registres d'officialités, comme l'a fait Ch. Donahue Jr. pour York, et les cartulaires, comme l'a fait H. J. Budischin pour les pays de langue allemande<sup>37</sup>. On ne peut pas s'attendre, de notre point de vue, à de grandes découvertes: si la jurisprudence de la Rote était simplement magistrale, a fortiori celle des juridictions inférieures, surtout si l'on garde présent à l'esprit que de nombreuses causes se terminent sans sentence, soit que les parties en viennent à un compromis, soit que l'une d'elles abandonne l'instance. Le but poursuivi par les juges ne serait-il pas, se demande Ch. Donahue Jr. de rétablir la paix, plutôt que de faire observer le droit?<sup>38</sup>.

35. E. GONZÁLEZ TÉLLEZ, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium*, Apparatus de origine et progressu Juris canonici, n. 57 fin.; cfr. DOMINICUS A S. GEMINIANO, *In Sextum Decretal. Praelectiones*, in c. *Duobus* de rescriptis, n. 9: «videntur decisiones ipsorum ita debere sequi quando non allegantur in contrarium rationes validiores quia non est standum auctoritate dicentis quando eius dicta non sunt approbata per principem».

36. NÖRR, op. cit., p. 199; OURLIAC ET GILLES, op. cit., pp. 129-131; A. STEINS, *Der ordentliche Zivilprozess nach den Offizialatsstatuten*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Kanonistische Abteilung», 59 (1973), pp. 191-262.

37. CH. DONAHUE JR., *Roman Canon law in the medieval English Church: Stubbs vs. Maitland re-examined after 75 years in the light of some records from the Church Courts*, «Michigan Law Review», 72 (1974), pp. 647-716; H. J. BUDISCHIN, *Der gelehrte Zivilprozess in der Praxis geistlicher Gerichte des 13. und 14. Jahrhunderts im deutschen Raum* (Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 103) (Bonn 1974).

38. DONAHUE, op. cit., pp. 705-706.

25. Après le Concile de Trente, la vie de l'Eglise fut, dans une très grande mesure, régie par les déclarations de la Congrégation du Concile, auxquelles vinrent s'adjoindre bientôt celles de la Congrégation de *Propaganda fide*<sup>39</sup>, à tel point que l'influence de la Rote et même celle du *Corpus Iuris canonici* s'estompèrent très nettement: le Concile de Trente avait touché à tant de sujets!

Pour Fagnan, ces déclarations ont force de loi sans être promulguées, même si elles expliquent une loi douteuse; elles ont valeur universelle même lorsqu'elles portent sur des points particuliers, tout comme les sentences du Prince<sup>40</sup>; elles ont effet rétroactif et s'imposent même à la Rote, parce qu'elles sont, en fait, des interprétations "nécessaires", rédigées par écrit, et qui obligent tous les fidèles de manière générale, et aux deux fors<sup>41</sup>. Fagnan note cependant deux cas où la Congrégation a changé d'avis, mais il fait observer que, dans ces deux cas, l'approbation papale vint corroborer la seconde décision<sup>42</sup>.

Cette rigueur nous surprend. Elle se base sur la notion d'interprétation authentique, confiée par le Pape à la Congrégation. La déclaration est censée émaner du Pape lui-même; elle ne constitue pas une loi nouvelle, mais explique ou applique une loi ancienne, celle du Concile: elle n'a donc pas besoin de promulgation et a force rétroactive. Cependant, au cas où la Congrégation publie des décrets généraux constitutifs d'un droit nouveau, ces décrets doivent être promulgués selon la forme habituelle<sup>43</sup>.

Peu à peu cependant, les nouvelles Congrégations rogneront sur la compétence de la Congrégation du Concile, et la doctrine canonique, tout en conservant valeur de loi aux décrets généraux ou à ceux dont les raisons et les motifs se vérifient dans d'autres cas, admettra que les dé-

39. Const. *Immensa*, Sixte Quint, 22 janv. 1587 et, pour la Propagande, Innocent X, 30 juillet 1652.

40. FAGNANUS, op. cit., in c. *Quoniam*, de Constit, n. 66 et 67: «Quamvis declarationes editae fuerint ad consultationem Episcoporum aut partium litigantium in aliquo speciali casu, tamen nemo dixerit non esse generaliter observandas, cum decreta illa Concilii, quae generaliter ligant omnes, habeant semper in ventre sensum seu intellectum illum quem Sacra Congregatio sua declaratione manifestavit. Et propterea videmus sententiam Principis, quae venit ad declarandum aliquod dubium iuris, quamvis lata fuerit inter partes et in casu particulari, tamen facere ius quoad omnes quia non solum habet vim sententiae sed etiam generalis statuti, ut decidit Bald. per illum textum in 1. fi. C. de legibus».

41. Ibid., n. 63.

42. Ibid., n. 57, 58.

43. REIFFENSTUEL, op. cit., Prooemium, § 8 n. 134-136.

crets et les sentences tout à fait particulières ne valent que pour les cas visés "cum diversimode ob diversam facti qualitatem, saepius decernere congruat" <sup>44</sup>.

L'importance des décisions, déclarations, décrets, réponses ne peut être surestimée: elle fonde une grande partie du droit post tridentin et se manifeste jusqu'au Code de 1917. Elle se base, nous l'avons montré, sur le pouvoir d'interprétation des lois, accordé par le Pape de manière expresse aux Congrégations du Concile et de la Propagande. Il ne s'agit donc ici que de jurisprudence au sens large, et il serait faux de vouloir réduire les déclarations de la Congrégation du Concile à une simple jurisprudence administrative.

26. A part le cas —plutôt rare— de sentences papales rendues *causa cognita inter praesentes* et non exclues du *Corpus iuris*, la jurisprudence canonique, pas plus que la civile, n'est, par elle-même, source de droit. Tel n'est d'ailleurs pas son rôle. Liée à la coutume qu'elle exprime ou qu'elle suscite, elle en est cependant distincte; s'appuyant sur la législation et la doctrine, elle en prépare et en reflète la progressive évolution. Autour du prétoire, toute une littérature se développe: celle d'abord des *consilia* et des consultations, celle ensuite des manuels de procédure et des formulaires, celle enfin des recueils de jurisprudence et de leurs répertoires.

Après le Concile de Trente, les déclarations de la Congrégation du Concile et celles de la Propagande apparaissent comme interprétations authentiques et donc comme source de droit. Cependant, et nous n'avons pas pu nous y attarder, leurs déclarations particulières seront soumises aux critères traditionnels, et on ne leur accordera valeur générale qu'à raison des principes qui y sont contenus.

A l'issue de ce trop bref *status quaestionis*, deux questions nous paraissent mériter l'attention de l'historien. Tout d'abord il faudrait montrer comment la place accordée à la jurisprudence dans l'ensemble du droit canonique est fonction à la fois de l'évolution du droit, de sa structure et des nécessités de l'Église; il faudrait ensuite examiner comment et jusqu'à quel point jurisprudence et législation ont réagi l'une sur l'autre, soit directement, soit par le truchement de la doctrine. Des études de détail sur ce dernier point pourraient permettre de saisir, non pas à travers des généralités, mais sur le vif, le rôle de la jurisprudence dans la vie du droit canonique.

44. Ibid., n. 137.