

UNE APPLICATION DE L'ÉQUITÉ CANONIQUE: LA DÉCRÉTALE "PER TUAS" ET L'ADMISSION DES TÉMOINS CRIMINELS CONTRE LES SIMONIAQUES

Une décrétale qui n'a pas toujours retenu l'attention comme il aurait été souhaitable (1), est celle consacrée par Innocent III à l'admission des témoins criminels au cas de simonie (2). Et pourtant, dès les premiers décrétalistes est soulignée à son propos l'opposition, déjà marquée d'ailleurs par le pontife lui-même, entre "temperantia aequitatis" et "rigor iuris" (3). Au surplus, l'Hostiensis la rapprochera de la décrétale "Ex parte" (4). Quel meilleur exemple trouver en effet d'une application de l'équité à un cas particulier, et du souci que doit avoir le juge d'inspirer ses décisions des principes de justice et d'humanité? (5).

Cet exemple est d'autant plus intéressant qu'il constitue l'aboutissement d'une évolution doctrinale remontant au Décret. Gratien, en effet, ne traite pas ex professo le problème de l'admission des témoins criminels au cas de simonie; il faudra s'attacher aux principes formulés par lui, et recourir également aux règles de la législation séculière et de l'analogie. Les décrétales "Quamvis ad abolendam", "Licet Heli" et "Per tuas" permettront à Clément III d'abord, puis à Innocent III de se prononcer en faveur de certaines solutions, et d'en écarter d'autres. Dans la décrétale "Testimonium" enfin, Grégoire IX apportera certaines précisions qui faciliteront

(1) E. WOHLHAUPTER n'en fait pas mention, pas plus que de la décrétale "Licet Heli" qu'elle a pour objet d'expliquer; cf. *Aequitas canonica* Paderborn, 1931, pp. 62-67; 68-71.

(2) X. V. 3, *De simonia*, c. 32, *Per tuas*.

(3) En particulier aux mots: *distinguenda, tales et taliter*.

(4) *Lectura in quinque libros decretalium* Venise, 1512. Il dit dans le commentaire de cette décrétale, n. 13, au mot *taliter*: "...ipsa instructoriam et arbitriam iudicamus, s. de trans. c. *in* Le Panormitan devait d'ailleurs souligner d'un mot toute l'influence qu'elle a exercée en déclarant: cum hac (sc. Hostiensis) opinione transeunt doctores communiter; à quoi il ajoute: sequendo opinionem Hostiensis nimis esset larga iudicis potestas in hoc iure relaxando et restringendo (*Commentarium in quinque libros decretalium*, 1588, Venise, *ibid.*, n. 13).

(5) Une prochaine étude envisagera un autre point abordé lui aussi par la même décrétale sans en constituer l'objet principal; alors que nous rechercherons maintenant à quelles conséquences aboutit la "temperantia aequitatis", nous essaierons de préciser quand il y a lieu à une procédure de ce genre par opposition à l'*ordo iuris* à suivre strictement.

l'emploi des règles indiquées dans la lettre de son prédécesseur tant par les commentateurs que par les praticiens.

I

Le problème dans Gratien.

Gratien pouvait difficilement s'attarder à un point aussi particulier; il se contente de traiter de l'admission des criminels à l'accusation en matière de simonie; pour le reste, il renvoie à la règle générale d'assimilation entre les règles de l'accusation et celles du témoignage.

C'est à la question I de la cause VI qu'il s'occupe de l'admission des infâmes à l'accusation d'un simoniaque. En principe, affirme-t-il, "carnales prohibentur ab accusatione spiritualium, non spirituales ab accusatione carnalium" (6). Une qualité morale exempte de tout reproche est indispensable pour tout accusateur (7). Toutefois, la gravité de certains crimes, en particulier de ceux appelés pour cette raison "excepta" (8) exige que toute personne puisse être admise à leur accusation (9); ainsi en est-il notamment du crime de simonie, déjà assimilé par les lois romaines au crime de lèse-majesté (10).

Cette admission générale est aussi à reconnaître pour le témoignage. Sans doute, Gratien ne fait nulle part cette détermination précise au cas de simonie, ou même seulement au cas de crime excepté. Mais, le principe, qu'il formule maintes fois, de l'équivalence entre accusation et témoignage (11) est tellement net que sa pensée sur ce point paraît incontestable. Parfois, ce principe est exprimé sous une forme négative (12): Ceux qui

(6) Dict. Grat. p. c. 16, *Summa, Grat.*, caus. VI, quaest. I. Il a précisé un peu plus haut: III ab accusatione remouventur, qui non affectione charitatis, sed prauitate suae actionis, vitam eorum diffamare et reprehendere quaerunt (dict. Grat. p. c. *Sunt nonnulli*, 21, *Grat.*, caus. II, quaest. VII).

(7) Cf. c. 6, *Qui crimem, Grat.*, caus. VI, quaest. I. C'est là que se trouve I: texte auquel fortune sera facte: Testes autem sine aliqua sint infamia. Mais Gratien le rapporte à propos de l'accusation seule.

(8) Cf. *dict. Grat.* a. c. h. *Nemini, Grat.* caus. XV, quaest. III. Verum cum contra generales regulas quaedam crimina specialiter excepta sint.

(9) Dict. Grat. p. c. 22, *Praesumunt, Grat.*, caus. II, quaest. VII; p. c. 27, *Plerumque*, §. 6. *Item super hoc, ibid.*; p. c. 19, *Nos, ibid.*, caus. VI, quaest. I; a. c. 4, *Sane, ibid.*, caus. XV, quaest. III. Cf. pour la position de Gratien par opposition à d'autres décrétistes la note 39.

(10) Dict. Grat. a. c. 23, *Nullus, Grat.*, caus. VI, quaest. I; p. c. 23, *Nullus, ibid.*; pc. c. 4, *Sane, ibid.*, caus. XV, quaest. III. Sur les relations de ces règles avec le droit romain, cf. E. Jacobi, *Der Prozess im Decretum Gratiani und bet den allestem Dekretisten*, dans *Zeitsch. d. Sav. Stif. f. Rechtsgeschichte*, kan. Abt. t. III, 1913, p. 253, note 5.

(11) Ainsi notamment les *dicta Grat.* a. c. 24, *Non potest, Grat.*, caus. II, quaest. VII. a. c. 38, *Ipsi*; 39, *Testes*; 40, *Petrus*, §. I. *Ecce*; 53, *Placuit*, et le c. 51 *Sacerdotes, ibid.*

(12) *Dict. Grat.* a. c. I, *Testes, Grat.*, caus. IV, quaest. II & III.

sont écartés de l'accusation ne peuvent être reçus au témoignage même en une cause criminelle (13), et il se laisse aisément transformer en une affirmation (14).

Au surplus, ses successeurs ne mettront pas en doute sa position sur ce point.

Ceci, d'autant que le problème ne semble guère avoir tardé à demander une solution dans la pratique, étant donnée la fréquence du crime de simonie (15); Rufin ne tardera pas à dire en effet que "l'on a coutume" de poser ce problème. Il n'est même pas impossible que dès cette époque certains n'estiment abusive cette assimilation absolue des accusateurs et des témoins même criminels, s'il faut en croire l'allusion qu'il fait (16).

Est-ce à dire cependant que les déterminations plus précises faites en matière d'accusation de crimes ordinaires sont à étendre au témoignage et aux crimes exceptés? ainsi qu'en est-il du principe de l'égalité de situation entre accusateur et accusé (17), ou encore de la distinction faite entre accusé de bonne ou de mauvaise réputation, de celle entre accusateur amendé ou non, complice ou non? Gratien semble avoir rejeté le complice du crime (18), mais sur tous les autres points le principe ne paraît pas avoir reçu de limitation. Toute la question est de savoir s'ils seront maintenus dans la suite.

II

Les décrétistes et les premières décrétales jusqu'à Innocent III.

Les décrétistes ne peuvent manquer d'apporter certaines précisions. Elles ont parfois trait à l'admission au témoignage lui-même, quoique rarement avant Huguccio, et non plus seulement à l'accusation, comme l'avait fait le Décret. La parité de principe entre accusation et témoignage sera de plus en plus discutée, et en conséquence l'admission des témoins criminels sera soumise à certaines conditions. Les glossateurs et les sommistes

(13) *Dict. Grat. a. c. 3, Si testes, Grat., ibid.*

(14) *Idem, a. c. 40, Petrus, §. I. Ecce, ibid.*

(15) Le crime de simonie est relativement fréquent à cette date chez les clercs, dit une glose (à la caus. VI. summa) de Jean le Teutonique

(16) Cf. plus bas note 22.

(17) Ce principe n'avait alors pas de raison de s'appliquer à la simonie puisque tous étaient admis à son accusation; cf. plus bas note 29.

(18) S'il faut en croire le principe posé à la caus. IV, quaest. 2 et 3, c. 3. *Si testes, §. 40. Liberi.*

ne tarderont pas, au surplus, à trouver des arguments pour leurs thèses dans certaines décrétales d'Alexandre III et de Clément III.

Paucapalea rapporte encore à ce sujet aucune précision notable: il se contente de souligner l'existence de certains crimes à l'accusation desquels sont admis "même les femmes et les serfs, les criminels et les infâmes" (19), tels ceux de sacrilège, d'hérésie, de lèse-majesté et de simonie.

Roland reprend les déterminations antérieures, mais précise explicitement que les femmes sont admises au témoignage, comme elles le sont à l'accusation, dans les cas de simonie et d'hérésie, de même que dans les causes matrimoniales (20).

Rufin traite alors le problème avec beaucoup plus d'ampleur.

Après un rappel des principes admis en matière d'accusation du crime de simonie (21), et sans parler du témoignage, il aborde la question de l'accusation des évêques (22). Il ajoute ensuite et c'est la première manifestation formelle d'une divergence existant en la matière avec la pensée de Gratien que "l'on a l'habitude de rechercher ("solet quaeri") si, comme les infâmes sont admis à l'accusation de ce crime (de simonie), ils peuvent être admis à y témoigner". Certains, précise-t-il, tiennent la négative; mais il n'indique pas les arguments qu'ils apportent. Il se prononce catégoriquement contre eux: le principe formulé par Gratien (caus. IV, quest. 3) est net: ceux qui sont admis à l'accusation ne sont pas à écarter du témoignage; en conséquence, comme les infâmes sont admis à l'accusation du crime de simonie, ils ne sont pas à écarter du témoignage. Il note pourtant qu'il n'y a pas lieu de les admettre sans torture, ni application de la question (23). Pourquoi? la loi romaine est formelle pour le cas de lèse-majesté, ainsi que l'a relevé Gratien (24), et la même solution est à préconiser pour le cas de simonie, en vertu de l'équivalence entre l'un et l'autre crime (25).

(19) J. F. Schulte, *Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani*. Glossen. 1890. Ad caus. VI, *Grat. Summa*.

(20) F. Thaner, *Die Summa magistri Rolandi Bandtneilli nachmals Papstes Alexander III*. Innsbruck, 1874. Ad caus. XV, quaest. III, *Grat. in summa*.

(21) H. Slinger, *Die Summa decretorum des magister Rufinus*, Paderborn, 1902, p. 281, ad caus. VI. On notera cependant qu'après avoir dit: "... quoniam sunt certi casus in quibus licet hoc eis, scilicet in crimine simoniae, haeresis, laesaeque maiestatis..." (comme il l'a dit plus haut à la caus. II, quaest. 7, in summa), il ajoute: "... sed in causa de qua agitur hic, scilicet in simonia, possunt distinctione tamen custodia, ut, si episcopi fuerint vel habeantur clarae vitae et religionis, non possint eos de hoc crimine infames accusare, ut supra notatum est Cs. II (q. I) cap. Imprimis (7.); alias autem possunt." A cette date, une réserve paraît ainsi déjà faite sur ce point.

(22) Le même, *ibidem*, q. I. *Quod autem*

(23) Rufinus précise un peu auparavant qu'il ne saurait être question que de "verberibus levioribus" à la différence des tourments prévus devant les juridictions séculières (*ibid.*, ad caus. V, q. 5, c. *Illi qui*, 4).

(24) *Dict. Grat.*, ps. III, §. 17; et p. c. 4. *Nemini*, *Grat.*, caus. XV, quaest. 3.

(25) Avec toutefois déjà la distinction rappelée plus haut note 21.

Ce commentaire de Rufin montre qu'à cette date le problème de l'admission des *témoins* criminels en matière de simonie commence à être traité; il semble même remonter à une date un peu antérieure, puisque le décrétiste souligne: *solet quaeri*. Il reconnaît pourtant que s'il y a lieu de les admettre au témoignage comme ils le sont à l'accusation, il ne faut pas le faire sans torture, ce qui ne tardera pas à entraîner certaines distinctions.

Enfin, il n'est pas superflu de le relever, il est toujours question ici d'une procédure *accusatoire*; rien n'est dit (on verra plus loin l'importance de cette observation) au sujet d'une procédure de nature différente.

Pour le reste, Rufin n'apporte aucune précision notable. On peut cependant remarquer que dans ce même cas de simonie ou d'hérésie un évêque est susceptible d'être *accusé* (26); sans doute, cette observation est-elle à étendre au cas de témoignage en vertu des principes admis; d'ailleurs, un principe existe en faveur des évêques: ils ne peuvent être accusés que s'ils ont mauvaise réputation (27); une restriction est ainsi apportée, même au cas de crime excepté, à la règle de parité entre accusateur et accusé. Cette distinction n'est toutefois pas admise en ce qui concerne les religieux, comme Gratien paraît l'insinuer (28).

Rufin rappelle pour terminer que dans le cas où le criminel s'est *amené*, plus rien ne s'oppose à son admission (29).

Telle est la doctrine d'un des sommistes les plus importants: elle montre que certains sont-et avec raison-peu satisfaits de la parité de principe entre accusation et témoignage; et de fait, ce point est à l'origine de l'évolution qui se manifesterà à la fin du siècle.

Simon de Bisignano tient les mêmes positions. Il note en particulier que même ceux qui sont présumés calomniateurs sont à admettre "à la preuve" (30), s'il s'agit de crimes à propos desquels même les infâmes sont

(26) Il le dit, en passant, d'ailleurs à la caus. V, q. 5, c. *Illi qui*, 4: "...Quoniam eo ipso illegitimae personae sunt, non sunt admittendi ad accusationem episcoporum, quocirca nec ad testificationem." Il ajoute cependant tout de suite: "Si tamen talis fuerit causa criminis, quae, si remaneat indiscussa, ecclesiae scandalum generare videatur, poterunt tunc iudices episcoporum tales admittere, non ut pro testibus eos suscipiant, sed ut ab ipsis quoquo modo rei veritatem excutiant, sicut vox servi pro testimonio non recipitur, eius tamen tunc responso creditur, cum ad veritatem eruendam alia probatio non invenitur". On voit comment l'équité intervient en ce cas.

(27) Le même, *Ibid.*, p. 239. Ad caus. II, quaeest. I, c. 7, *In primis*, v. *si vero de crimine malestatis*. Nota ex his verbis etiam in accusatione huius criminis reservandum esse privilegium episcopis; cum enim ceteri, sive suspecti habeantur sive non, valeant a quibus libet de hoc crimine accusari, soli episcopi de isto accusari ab infamibus et servis non possunt, si malae vitae et opinionis non sunt. Hoc idem de crimine haereseos et simoniae intelligendum est. Cf. note 30 pour la comparaison avec d'autres opinions.

(28) *Dict. Grat.* in caus. VI, quaeest. I.

(29) Le même, *Ibid.* p. 270. Ad caus. III, quaeest. 4, ...unde peracta poenitentia admittentur ad accusationem; cf. *Ibid.* c. *Beatus*, 2.

(30) Ms. 3934 A. B. N. Paris. fo 68 r. Ad caus. III, Quod vero... nisi illa talia fuerint ad quorum probationem etiam infames admittuntur.

admis. On constate cependant chez lui l'apparition de certaines distinctions devenues déjà courantes au cas de crimes ordinaires; ainsi, il n'admet pas l'accusation, et donc le témoignage, contre un évêque de bonne réputation, même s'il s'agit du crime de lèse majesté (31).

Etienne de Tournai rapporte la doctrine antérieure, en se limitant toutefois malgré le précédent de Rufin, à l'accusation; il paraît cependant admettre que ce n'est pas seulement l'évêque, mais tout clerc accusé de lèse-majesté ou d'hérésie, qui doit préalablement avoir mauvaise réputation ou être suspect, pour pouvoir être accusé indistinctement par tous (32). Par ailleurs, il fait allusion à certains docteurs suivant qui l'admission aux sacrements entraînait la suppression de l'infamie; il semble avoir tenu le contraire (33).

La *Summa coloniensis* (1169-1171) se montre plus formelle, toujours en ce qui touche l'accusation d'un clerc de bonne réputation. Si un laïc noté d'infamie, assure-t-elle, était admis contre un clerc de réputation sans tache, deux principes seraient violés; aussi, conclutelle, il faut admettre sur ce point une correction des lois par les canons (34). Par ailleurs, elle tient comme Etienne de Tournai que l'accusé doit avoir mauvaise réputation et être suspect pour que n'importe qui puisse être autorisé à l'accuser (35).

Ces différentes remarques, il n'est pas superflu de la souligner, visent toujours le cas de l'accusation, et non celui de témoignage. Elles sont cependant à noter, en vertu du principe général d'équivalence toujours admis entre l'une et l'autre; d'ailleurs, les décrétistes postérieurs en feront incontestablement l'application à ce domaine.

(31) *Ibidem*. f° 68 v. Ad caus. IV, quaest. I. ...quid dicam usque pro ecclesiasticis facere negotiis. Hic videtur posse colligi haereticum vel excommunicatum accusare non posse de haeresi vel schismate seu simonia, cum ista sint ecclesiastica crimina. Solutio. Hic de meritis ecclesiasticis intelligitur, ut usuris; vel de eo episcopo loquitur cuius talis vita vel opinio mala non fuit, qui nec etiam de crimine laesae inalteratis poterit accusari, ut s. c. 2. I. In primis. Cf. note 30.

(32) J. F. S. Schulte, *Die Summa des Stephanus Tornacensis über des Decretum Gratiani*, Gießen. 1891. Ad caus. VI, quaest. I. in summa; cf. ad caus. II, quaest. 7, in summa.

(33) *Idem*, *ibid.*, c. 18.

(34) B. N. Paris. ms. 14997. f° 70 v. ...praedicta auctoritas quanquam in persona accusatoris non distinguat, distinguendum tamen non negat ...primo negamus quod omnifaria accusatio simoniae sicut laesae maiestatis procedat. Generaliter enim inhibatum est ne laicus clericum, itemque ne infamis bonae opinionis virum accuset; et ideo si infamis laicus bonae opinionis clericum de simonia accuset, duo generalia subvertuntur; sed si infamis laicus bonae famae laicum laesae maiestatis accuset, non nisi unum generale subvertitur; non ergo omnis in laesa maiestate qui in crimine simoniae summovetur, quia ibi sola, hic duo iuris regulae resolvuntur. Item iure Authen, leges sacros canones imitantur, canones adtem infames ab accusatione eorum qui bonae famae sunt repellunt; ergo et hic leges per canones corriguntur.

(35) *Idem*. *ibid.* f° 42 v. ...ubi tamen contra simoniam admittendus quilibet, intellige ubi criminosis creditur et suspiciosus habetur qui accusatur, ut caus. VI, quaest. I. cf. note 30 pour d'autres positions.

Jean de Faënza (1171...) revient sur l'opinion signalée par Rufin: en dépit du principe proclamé par Gratien, certains se refusent à admettre au *témoignage* contre les simoniaques ceux qui sont admis à les accuser. Il indique la raison qui les anime: le résultat même du procès découle du témoignage apporté, alors que la simple accusation est loin d'avoir une telle importance (36). Mais quelle que soit la valeur de cet argument, il se prononce lui aussi en faveur (37) du maintien du principe d'équivalence entre la situation des témoins et celle des accusateurs.

Quant à l'admission au témoignage des criminels amendés, il tient comme Étienne de Tournai que le canon dont il est tiré argument vise non toutes les personnes notées d'infamie, mais les seuls excommuniés; il n'y a donc pas lieu d'admettre cette position (38).

Sicard de Crémone (1179-1181) n'apporte rien de neuf, mais se contente de rappeler les positions antérieures en ce que concerne l'accusation exclusivement: les accusateurs doivent avoir bonne réputation; quant aux personnes susceptibles d'être accusées, trois thèses sont soutenues: toutes peuvent l'être, estimait Gratien, ne peuvent l'être que les personnes de mauvaise réputation ou celles qui sont déjà suspectes, pensent d'autres; enfin, suivant certains, cette dernière restriction est à faire seulement à propos des évêques, par privilège (39).

Huguccio (1188-1192) se devait de pénétrer plus à fond cette matière. Un certain flottement est cependant visible dans la théorie qu'il élabore.

Il commence par passer au crible d'une sévère critique le principe posé par Gratien, et suivant lequel toute personne exclue de l'accusation l'est aussi du témoignage. Il relève avec bien plus de précisions que ses prédécesseurs les exceptions apportées à la parité de principe; il note ainsi que bien des cas existent où une admission à l'accusation n'entraîne pas l'admission au témoignage, pas plus d'ailleurs que l'admission au témoignage

(36) B. N. Paris, ms. 14606. f° 71 r. Denique solet quaeri, si quemadmodum infames ad accusationem huius criminis, ita ad eius testificationem admittantur; et quidam senserunt nequaquam fieri posse, quia non ex voce accusatoris, sed testis, finis pendet negotii.

(37) *Ibid.*, f° 69 v. Sicut autem generaliter constat quod quicumque non admittuntur ad accusationem remouentur a testificatione, ita et e converso generaliter verum est quod quicumque non admittuntur ad testificationem prohibentur ab accusatione.

(38) *Ibid.*, f° 71 r. Videtur infamatus posse recipi in testimonium post quam reconcillatur ecclesiae; sed non de quibuslibet infamibus, imo tantum de excommunicatis tunc intelligitur.

(39) B. N. Paris, ms. 44996. f° 65 v. Quaeritur an crimine irretiti et infames sint admittendi ad accusationem simoniae... Item quia et ad crimen laesae maiestatis non admittuntur nisi fuerint bonae opinionis... denique licet tales admitterentur ad accusationem aliorum, non tamen sacerdotum et episcoporum... Responso. Alunt quidam quod in crimine laesae maiestatis et similium omnibus est aequa conditio... unde et omnes passim sunt admittendi. Item hac opinione fuit Gratianus ponens in themate religiosum. Alii dicunt referre de opinione accusati, vel si fuerit accusatus suspectae opinionis... quilibet admittatur, alioquin minime. Tertii dicunt hoc tantum referre in accusatione episcoporum privilegio eorum.

n'est nécessairement accompagnée de l'admission à l'accusation (40). La portée de la règle admise par Gratien ne peut qu'en être éternée.

Il étudie *ex professo* le cas des crimes exceptés à la question I de la cause VI. Ici encore le principe d'équivalence entre accusation et témoignage doit trouver son application. Cependant, une réserve est à faire, comme d'ailleurs l'avait déjà souligné Gratien, en ce qui concerne les mineurs de quatorze ans (41).

Une différence importante doit aussi être relevée en ce qui concerne l'un des crimes exceptés, le crime de lèse-majesté: alors que les serfs infâmes ou criminels peuvent agir sans subir de torture préalable dans les autres cas exceptés, s'il y a lèse-majesté, tant le témoin, que l'accusateur et aussi l'accusé sont à soumettre à la question; la loi romaine prévoit qu'il en est ainsi à cause du défaut de preuve complète provenant de la faible créance que méritent telles personnes (42).

Il en va autrement dans les autres cas exceptés: alors, en effet, seuls les témoins ont à subir une torture préalable s'ils sont criminels; mais leur admission de principe ne fait pas de doute. On voit quelle limitation est apportée au principe d'équivalence, puisque l'accusation peut être faite sans condition, alors que le témoignage des personnes notes d'infamie est subordonné à la torture.

Mais il y a plus: certains, poursuit le summiste sans donner les noms, nient formellement la parité admise entre accusation et témoignage: "L'issue du procès, prétendent-ils, dépend plus de la voix du témoin que de la parole de l'accusateur". Huguccio laisse cette objection sans réponse (43)

(40) B. N. Paris, ms. 3892. f° 156 v. *Tertia quaestio est an quicumque repellitur ab accusatione repellatur et a testimonio, et haec quaestio non ullam habet difficultatem; certum est enim et regulare quod quicumque repellitur ab accusatione repellitur a testimonio, sed non in quibuscumque casibus, quia iste repellitur ab accusatione in privato delicto nisi eius interest, sed non repellitur ibi a testimonio. Item e contra quicumque repellitur a testimonio repellitur et ab accusatione, sed non in quibuscumque casibus, quia iste repellitur a testimonio in causa vel iniuria sua vel suorum, sed non ab accusatione. ...Item ex his negativis colligitur affirmative sc. quicumque admittitur ad accusationem et ad testimonium et e contra, sed non in quibuscumque casibus ut vides in praedictis exemplis...*

(41) *Ibid.* f° 161 v. *Ad caus. VI, quaest. I, in summa... an sicut quilibet indifferenter sit admittendus in quolibet crimine excepto ad accusationem, sic indifferenter sit admittendus ad testimonium in eodem crimine. Dico quod sic, cum generaliter sit traditum quod quicumque admittitur ad accusationem et ad testimonium, licet non in quibuscumque casibus...*

(42) *Ibidem*, f° 161 v. *...sed in hoc est differentia quia servi et infames et criminosi recipiuntur sine tormentis ad accusationem in exceptis criminibus, nisi in crimine laesae maiestatis, ubi in odio criminis non tantum testis, sed etiam reus et accusator generaliter quilibet subicitur tormento quia sic est crimen probatum alicuius indicis, sed non plene... sed ad testimonium neque ille neque in aliis recipitur sine tormento... ubi expresse habetur quod infames et criminosi recipiuntur ad testimonium in exceptis criminibus.*

(43) *Ibidem*, f° 161 v. *...quidam tamen contra leges et contra canones asserunt huiusmodi personas recipi in talibus criminibus ad accusationem, et non ad testimonium, quia tota forma negotii pendet magis tunc ex voce testium quam accusatoris.*

Faut-il penser qu'il la prend à son compte? d'autres passages de la Somme paraissent imposer une réponse négative (44); toutefois, il faut remarquer en sens opposé que Laurent (45) et Jean le Teutonique (46) la lui attribuent positivement peu de temps après. Tirent-ils argument du fait que Huguccio indique cette position en dernier lieu?

D'ailleurs, ce qu'il ajoute peut laisser croire que telle fut bien sa pensée, au moins en un certain sens. Le décrétiste continue en effet en disant que Gratien n'admet pas la distinction que lui-même a faite entre clercs et laïques: l'auteur du Décret admettait indistinctement au témoignage toute personne contre les clercs et les laïcs (47); ce qui laisse supposer qu'il tenait personnellement une position différente (comme certains docteurs antérieurs) en ce qui concernait les clercs. En effet, Huguccio insiste sur la nécessité d'une réputation parfaite de la part de l'accusateur et du témoin: le privilège d'une bonne réputation, a-t-on coutume de dire, l'emporte sur le privilège du crime" (48). Cet axiome, un peu énigmatique, semble dire que l'universalité admise en principe doit céder devant les exigences de la moralité tant de la part de l'accusateur que du témoin.

Toutefois, ce privilège ne lui paraît pas aussi limité que certains de ses prédécesseurs, et Sicard de Crémone, le soutenaient. En ce qui touche les laïcs inculpés, en effet, toute personne est à admettre à l'accusation comme au témoignage dans les cas de crime excepté (49).

Mais, pour les clercs-et non pour les évêques seulement-il en va différemment. Conformément à une disposition reprise dans le c. *Imprimis*, il faut distinguer suivant que le clerc a bonne ou mauvaise réputation; s'il a

(44) *Ibidem*, f° 157 r. v. *Stultem*, ...et est arg. sicut infames et criminosi generaliter recipiuntur ad accusationem in criminibus exceptis, ita et ad testimonium. F° 223 r. ad caus. XV, quaest. III, c. 1. *De crimine*, v. *testimonii*, ...nisi ubi omnes indifferenter admittuntur etiam infames. F° 334 v. Ad caus. XXXIII, quae. I, V, c. 17. *Mulierem*, ...nisi in illis criminibus in quibus quilibet etiam infames admittuntur...

(45) B. N. Paris, ms. 15398, f° 187 v. Ad c. *Licet Heli*, 3. Comp. IIIa, V. II. *De simonia v. simoniae*; cf. note 53.

(46) Cf. note 53.

(47) *Ibidem*, f° 161 v. Ad caus. VI, quaest. I, in summa, ...nota quod Gratianus non sequitur distinctionem quam fecimus circa clericos, imo ex eo quod dicit in themate quemdam religiosum episcopum et ex his quae dicit i. e. q. §. *Sed licet* et §. *Sed ex*, videtur velle quod in huiusmodi criminibus ita quilibet admittatur contra clericos sicut et contra laicos non sequi eum in hoc, quia aperte contra dicit Gregorium et Anacletum ut caus. II, quaest. I, c. 7. *In primis*, et quaest. VII, c. 15. *Accusatio*.

(48) *Ibidem*, f° 128 v. Ad caus. II, quaest. I, c. 7. *In primis*, v. *minime debuerunt*, ...Si vero fuerunt hactenus bonae opinionis, ut non videatur verisimiliter talem commisisse, tunc non recipiuntur contra eos in aliis criminibus contra clericos servi, infames, criminosi, laici et generaliter quicumque non recipiuntur contra eos in aliis criminibus; unde in hoc casu solet dici: praestantius est privilegium bonae opinionis quam privilegium criminis.

(49) *Ibidem*, ...in his criminibus differentia est inter clericos et laicos; nam contra laicos, et servi, et infames, et criminosi, et quilibet recipiuntur in his casibus...

mauvaise réputation, tous peuvent être admis contre lui, exactement comme pour les laïcs, et ce tant pour l'accusation que pour le témoignage; si, par contre, un clerc a joui d'une parfaite réputation, les criminels ne peuvent être admis contre lui, ni pour l'accusation, ni pour le témoignage, quoique. précise-t-il en terminant, le pape parle seulement de l'évêque; mais, à son avis, le passage concernant la vie et la réputation de l'inculpé est suffisamment expressif pour permettre cette extension (50):

Ainsi, dans le passage où est traité le problème ex professo, Huguccio admet sans doute formellement au témoignage au cas de crime excepté tout criminel contre un laïc, mais subordonne l'application de ce principe à la mauvaise réputation d'un clerc accusé; par ailleurs, il admet en principe l'application de la torture aux témoins seuls, alors qu'au cas de lèse-majesté tous-accusateur, accusé et témoins-y sont soumis, et que ses prédécesseurs n'avaient envisagé explicitement que la seule accusation.

Quant au problème posé par le complice d'un criminel, Huguccio n'aborde pas le cas de son témoignage (51); il l'admet cependant à l'accusation, et, conformément à ses principes devrait l'admettre aussi au témoignage.

En ce qui concerne l'amendement des criminels, il rappelle que certains entendent le c. *Qui crimen* du criminel non amendé, et rejettent en conséquence son témoignage, sauf évidemment pour les crimes exceptés; suivant d'autres, à qui il paraît se rallier, le criminel devrait être soumis à la procédure purgatoire, prouver préalablement son innocence et ne plus tomber sous le coup d'une accusation (52).

Telle est la théorie du célèbre summiste. Il fixe les traits essentiels de la doctrine préexistante en les appliquant pour la première fois formellement au témoignage contre un simoniaque, il met en relief les qualités morales

(50) *Ibidem*, ...circa clericos distinguatur: si enim sunt vel fuerunt malae opinionis hactenus, ut videatur verisimiliter eos talia commisisse, indifferenter in huiusmodi criminibus recipiuntur contra eos in accusatione vel testimonio quilibet sicut contra laicos... (cf. note 49) ...et est privilegium omnium clericorum, licet Gregorius hic loquatur de episcopo tantum... et aperte colligitur ex eo quod hic subiecit Gregorius, sc. si vita.

(51) *Ibidem*, fo 87 v. Ad caus. LXXIX, c. 2, *Si quis papa, v. particeps*, Il en va de même à la caus. XV, quaest. III, c. 3, *Nemini, v. potest quia de crimine*, fo 223 r. Il est cependant plus explicite à la caus. IV, quaest. II & III, c. 3, *Si testes, s. 40. Liberi testes, v. si socii et particeps*; tales enim non debent postulari nisi in crimine maiestatis et aliis exceptis, in quibus admittuntur etiam particeps criminis. On remarquera à ce propos que Huguccio ne fait pas mention du c. *Ventens* d'Alexandre, qu'on s'attendrait à trouver cité ici.

(52) *Ibidem*, fo 162 r. Ad caus. VI, quaest. I, c. 6, *Qui crimen, v. professio*, accusando vel testificando. Alii intelligunt hoc capitulum de criminoso qui adhuc non poenituit et legunt sic: si antea fuerit criminosus et non poenituit, quia periculosum est, ut XV, 3, *Nemini*. Alii intelligunt in eo casu cum quis accusatur de crimine qui nisi purgetur primo et innocentiam suam ostendat repellendus est ab accusatione ut III, 9, *Neganda*; et isti legunt sic: quando fuerit criminosus, i. e. de crimine impetit et nondum purgatus, sed adhuc sub accusatione existens...

que doit posséder le témoin (53) et se prononce avec plus de fermeté qu'auparavant sur la distinction à ménager entre clercs et laïcs : pour ceux-ci l'application du principe de l'admission générale des témoins est à subordonner à la mauvaise réputation des clers ; enfin, il insiste sur la torture préalable au témoignage dans tous les cas de crime excepté sans toutefois en tirer de conséquence bien nette. Il ne fait cependant aucune mention des décrétales *Veniens* et *De caetero* d'Alexandre III qui auraient pu confirmer certaines de ses positions.

On remarquera l'importance que prennent les diverses circonstances dans lesquelles peuvent se trouver les accusés, les témoins, ainsi que les causes dont il est question. Si le mot d'équité n'est pas prononcé—et pour cause—son élève Innocent III le soulignera expressément.

C'est sur ces entrefaites que la *Compilatio Ia* (1188-1192) relève parmi les décrétales d'Alexandre III l'existence d'une réponse rejetant le témoignage apporté par le complice d'un simoniaque et qui influera sans doute sur la solution définitive. Le pape y approuve la solution donnée par le prélat : il précise la raison de cette approbation : comme le complice est coupable de la même faute, son témoignage est irrecevable, d'autant qu'il est impossible d'admettre l'aveu d'un complice (54).

Une autre réponse du même pontife à l'archevêque de Salerne admet conformément à la doctrine courante l'accusation d'un laïc contre un clerc en une cause criminelle, s'il en est victime ; mais en pareil cas son témoignage ne saurait être possible (55).

Ces deux lettres semblent bien avoir été ignorées d'Huguccio ; néanmoins elles font rappeler la discussion en cours par un glossateur anonyme de la fin du XII^e s. : la première infirmait la solution jusqu'alors donnée par la doc-

(53) Huguccio aurait aussi exigé du témoin, même dans les cas exceptés, une parfaite réputation, s'il faut en croire Laurent d'Espagne et Jean le Teutonique. Le premier dit (In c. 3. *Licet Heli*, comp. III a, V-II *De simonia*; B. N. ms. 15.398, f^o 187 v.) en effet; Nota quod in criminibus non exceptis quicumque admittitur ad accusationem et ad testimonium, ut IV, 3, 1, quia tantum homines integre fame nisi quis prosequatur suas iniurias, quia tunc infamis accusare potest, ut IV, 6, *Omnibus*, sed nec testificari, ut eo. *De accusatione, De caetero* (Comp. Ia, II, 13, 14) et *idem dixit Huguccio* in exceptis, cui non assentio...; Jean le Teutonique paraît plus formel encore à la caus. I, quaest. I, c. 8, *Si quis episcopus, v. mediator*, ...et secundum Huguccionem eadem servatur regula in exceptis, quia nec ad accusandum, nec ad testificandum, admittuntur testes, nisi sint integre fame. Malgré nos recherches nous n'avons pu découvrir le passage où le célèbre décrétiste aurait soutenu cette position. Peut-être cependant visent-ils le passage cité à la note 42 où Huguccio admet sans doute même les infâmes, mais sous réserve de la question à leur appliquer préalablement: il n'y a pas en effet dans ce cas admission inconditionnée; en effet, la glose de B. N. 14.317 dit: sed B (az).

(54) II, 13, *De testibus et attestationibus*, c. 7. *Veniens* Cette décrétale non datée était déjà citée dans l'*Appendix concilii lateranensis*, L. 4, 7.

(55) II, 13, *Ibid.*, c. 14, *De caetero*. Cette décrétale, non datée également, se retrouve dans l'*Appendix* (VIII, 8), dans la *Lipsiensis* (XLIII, 3), la *Cassellana* (XLVIII, 6), la *Bambergensis* (XXXIX, 6).

trine prédominante; la seconde introduisait une distinction entre les cas de laïc accusateur ou témoin, à l'encontre du principe général communément admis. Mais le glossateur en question tranche toujours dans le même sens que la tradition (56): la parité entre accusation et témoignage s'impose; aussi distingue-t-il la décrétale "Venjens" qui écarte le criminel du témoignage même contre un simoniaque en faisant observer que l'aveu était avant tout la raison de cette irrecevabilité (57).

Dans sa *Summa in titulos decretalium* (1191-92-1198), par contre, Bernard de Pavie prend catégoriquement position dans le sens contraire à l'équivalence jusqu'alors soutenue plus communément semble-t-il. Fait curieux, il ne relève cependant ni l'une ni l'autre des décrétales qui viennent d'être indiquées. Néanmoins, la solution de la difficulté ne paraît faire aucun doute à ses yeux, puisqu'il ne fait pas mention des tenants de la position contraire; il repousse nettement l'assimilation faite entre accusation et témoignage pour le cas de simonie. Un infâme ne peut être admis à témoigner même au cas de simonie, alors que l'accusation lui permise. Le summistes invoque une raison plus précise que celle donnée auparavant: la parole de l'accusateur ne fait pas foi comme celle d'un témoin; de ce fait ressort une différence capitale qui interdit toute assimilation (58).

Si pourtant toute preuve faisait défaut, et si la vérité ne pouvait ressortir que grâce à des témoins de moindre valeur, il y aurait néanmoins lieu de recourir à eux. Cependant, ils devraient être soumis à une torture préalable pour mieux s'assurer de la véracité de leurs dires; ceci toujours lorsqu'il s'agit des crimes exceptés (59).

Cette concession de Bernard de Pavie peut être une allusion à une décrétale récente de Clément III "Quamvis ad abolendam" dont il ne fait pas mention d'ailleurs. Dans cette lettre, le pape semble bien répondre à une difficulté soulevée par les adversaires de la thèse communément admise:

(56) B. N. Paris, ms. 15398; f° 268 v. In c. 16. *Tanta*, Comp. Ia, V. II, *De simonia*, v. *criminosi*, ...sed numquid contra simoniacum recipitur quilibet criminosus ad testimonium? videtur, 4. q. I, c. I; sed contra, s. *de testibus, ventens; de cetero*. ibi plenius. In c. 7, *Ventens*, *ibid.* f° 225 v., II, 13, *De testibus*, v. *eum testificari*, Sed nonne erat sacerdos accusatus de crimine simoniae, ergo quilibet potest eum accusare... ergo et contra eum testificari. Solutio: secus est in testimonio et accusatione si confessus, s. *eod. de cond.* In c. 14, *De cetero, ibid.*, v. *testimonium*, arg. quod facilius admittitur quis ad accusationem quam ad testificationem; arg. contra, c. *Ventens*.

(57) *Idem, ibid.*, v. *Condemnationem*, item... per hoc quod dicit: de se confesso, quia... excipiuntur crimina haeresis et laesae maiestatis et simoniae.

(58) E. A. T. Laspeyres, *Bernardi Papiensis summa decretalium*, Ratisbonne, 1861, In tit. II, § 4, *De simonia*, l. V. ...sic igitur infamis admittitur ad huius criminis accusationem, non tamen ad testimonium, quia accusatoris dictum nullam facit fidem sicut dictum testis... si tamen aliae non sunt probationes rei veritas per vilissimos testes possit melius declarari.

(59) *Idem, ibidem*.

il fait état d'une incertitude provoquée dans les milieux judiciaires par l'existence de l'opinion contraire à l'admission de témoins criminels au cas de simonie, comme le soutenait Bernard de Pavie. Pour éviter, conclut-il, que le défaut de témoins n'empêche la punition des coupables, tout témoin, "quilibet testis", est à entendre en ce cas (60). Il insiste d'ailleurs sur la raison de cette disposition: elle est prise "in odium criminis" (61).

Ainsi, à la fin du XII^e s. les auteurs se demandent quelle solution apporter à la difficulté. Gratien avait soutenu le principe de la parité entre accusation et témoignage; l'admission à l'une entraînait l'admission à l'autre, et réciproquement. Au cas de crime excepté, sans parler d'autres réserves faites par Huguccio, l'application générale de cette règle paraît cependant de plus en plus discutée.

Comme n'allait pas tarder à le rappeler Innocent III dans la décrétale "Licet Heli" (1199), les uns (62) prétendent que toute personne doit être admise indifféremment, aussi bien les infâmes que les criminels, à l'accusation et au témoignage; leur principal (63) argument est la principe d'équivalence entre les crimes de lèse-majesté et de simonie; les autres, par contre, admettent bien la valeur de la position indiquée en ce qui concerne l'accusation, mais ils relèvent d'importantes différences qui justifient une solution contraire pour l'admission du cas du témoignage: ces deux crimes sont sanctionnés de peines diverses, et surtout la preuve est apportée par les témoins et non par l'accusateur (64).

(60) E. Friedberg, *Quinque compilationes antiquae*, Leipzig, 1882. Comp IIa, V. 2, *De simonia*, c. 6. A l'encontre de la note qui se trouve dans cet ouvrage (p. 97), la décrétale en question est à attribuer à Clément III. Le texte diffère en effet du texte d'une autre décrétale "Quamvis ad abolendam" d'Innocent III datée du 8 juin 1198, et qui se trouve dans PL. t. 214, col. 275, n. 244: seule la première phrase est identique, ce qui a pu induire en erreur. Au surplus, Innocent lui-même est forcé, et dit au début de la décrétale "Per tuas": ...te dubitare super quadam epistola decretali quam nos assertis edidisse de testibus admittendis contra simoniacam pravitatem. Noveris igitur quod nos illam epistolam quae sic incipit "Quamvis ad abolendam" nequaquam edidimus...", et de fait la décrétale "Quamvis ad abolendam" qu'il a composée en juin 1198 ne concerne pas l'admission des témoins, mais le droit et le devoir de rechercher et de punir les simoniaques (cf. aussi R. v. Heckel, *Die Dekretalensammlungen des Gilbertus u. Alanus nach den Weingartener Handschriften*, dans *Zeitsc. d. Sav. Stift. f. RG.*, Kan. Abt. 1940, t. 29, pp. 146, 210).

(61) Il n'est pas inutile de souligner pour comprendre l'évolution suivie postérieurement qu'il s'agit dans cette décrétale d'une cause à poursuivre suivant la procédure accusatoire; Clément III dit en effet dans le texte de la décrétale qu'il y a à "frapper d'une *peine canonique*" (*canonica poena feriri*) les "mediatores".

(62) Dès l'époque où enseignait Rufin (cf. plus haut note 21) est soutenue cette thèse jusque à la fin du XII^e s. avec Bernard de Pavie exclusivement.

(63) Il était aussi rappelé que la simonie est un crime plus grave que l'hérésie, et même que tout autre crime; or, au cas d'hérésie, tout témoin est admis au témoignage, comme le soulignera Bernard de Parme dans sa glose au mot *indifferenter*, du c. *Licet Heli*. X. V. III. *De simonia*.

(64) Cf. X. V. 3. *De simonia*. 31. *Licet Heli*, in f.

Telle est l'évolution suivie par la doctrine sur le problème de l'admission des témoins criminels au cas de simonie.

Le Décret avait omis de réglementer en détail le témoignage; il s'est contenté de mettre en relief et la parité entre accusation et témoignage, et l'équivalence entre les crimes de lèse-majesté et de simonie. La conséquence déduite logiquement semble s'imposer en faveur de l'admission des témoins criminels.

D'autres docteurs, par contre, se refusent à cette conclusion, car l'assimilation totale de l'accusation au témoignage leur paraît abusive; aussi les témoins criminels, estiment-ils, sont à repousser même au cas de simonie.

Toutefois, s'ils sont écartés, le défaut de preuve peut contraindre à les faire comparaître; alors se poseront les questions de savoir quand ils seront entendus? à quelles conditions? contre quels accusés?

L'autorité pontificale apportera-t-elle au moins des éléments susceptibles d'être pris en considération pour répondre à ces questions?

III

La décrétale "Licet Heli" (1199)

Le problème semble avoir été posé à Innocent III. C'est en effet au prier de S. Victor de Ravenne (65) et à deux docteurs, l'un bolonais, l'autre originaire de Modica (Sicile), qu'il adresse une lettre circonstanciée (66). Il ne s'agit pas ici, peut-être faut-il le relever, d'une décision judiciaire apportant une réponse à une difficulté particulière. Le pontife rappelle bien la procédure suivie dans un cas déterminé, mais le cadre même dans lequel est fait son exposé paraît bien manifester qu'il entend donner une solution de principe; la doctrine contemporaine ne qualifie cependant pas cette lettre de "magistrale".

(65) C'est du moins l'indication qui sera retenue par Gonzalez Tellez (*Commentaria in singulos textus quinque librorum decretalium*, Lyon, 1673, au c. *Licet Heli*). Elle est plus vraisemblable que celle de S. Victor de Paris, donnée parfois.

(66) A. Luchaire, dans ses *Troisièmes mélanges d'histoire du Moyen-Age*, dans *Bibliothèque de la Faculté des Lettres de l'Université de Paris*, t. 18, indique la référence au registre d'Innocent III n° 207 du 4 registre; la décrétale esta datée: IV non. dec., soit le 2 décembre 1199. Cette lettre a d'abord été insérée dans la collection de Rainerius Pomposanus (22, un.), puis dans l'appendice de celle d'Alain (I, II, *De accusationibus*, I); Bernardus Compostellanus antiques l'insère dans le titre "De simonia" (V, III, 4) où elle sera maintenue dans la Comp. IIIa (V, II 3). Cf. R. v. Heckel, *o. c. l. c.* p. 313.

Le pontife commence en effet par souligner l'obligation qu'ont les supérieurs de contrôler leurs subordonnés pour arriver à la suppression des abus. Il en profite pour indiquer la triple procédure susceptible d'être employée pour parvenir à cette fin : accusation, dénonciation inquisition, qui ont chacune leurs caractères et leur résultat immédiat différent.

Il donne, comme exemple, semble-t-il, l'attitude qu'il a adoptée à l'égard de l'abbé de Pompose (67). Ce dernier avait fait l'objet de plaintes de la part des religieux ; il avait été dénoncé comme coupable de simonie, de parjure, de dilapidation et de négligence dans son administration.

L'abbé avait d'abord excipé qu'aucune correction fraternelle n'avait précédé cette dénonciation (68). A quoi les moines répartirent qu'ils l'avaient faite, et ils en administrèrent la preuve, en insistant derechef.

Innocent III, devant ces plaintes réitérées, fait recevoir par écrit les dépositions des religieux ; d'autre part, certain des dilapidations commises par l'abbé, il le suspend de l'administration du monastère. Mais l'abbé est aussi coupable de simonie, et les témoins ne manquent pas sur ce point ; ce pendant l'abbé oppose des exceptions.

C'est à ce propos que se pose le problème qui fait l'objet de la discussion indiquée plus haut, et Innocent III en rapporte les données : pour les uns, tout témoin criminel est à admettre au cas de simonie ; pour les autres, il est à écarter (69).

A quelle thèse se ralliera le pape ?

Il estime qu'il ne faut pas laisser confondre l'innocence, ni laisser impuni le crime de simonie ; aussi, tout bien pesé en équité, "aequitate pensata", il permet seulement à l'abbé de prouver les exceptions fondées sur la malignité de ses adversaires ; quant aux autres exceptions, elles sont repoussées.

Quelles conséquences entraîne cette solution ?

Certaines remarques préliminaires s'imposent. D'abord, étant donné le caractère de la procédure employée, elle ne saurait aboutir qu'à des effets particuliers et concernant strictement les personnes à qui elle a été adressée ; il faut toutefois se rappeler le principe "in similibus similiter est iudican-

(67) L'abbaye bénédictine de Ste. Marie de Pompose est située dans le diocèse de Ravenne. Consulter à son sujet O. Montenovesi, *L'abbazia della Pomposa e una pagina di storia benedettina nella prima metà del sec. XIV*, dans *Atti e memorie della R. Deputazione di storia patria per le provincie di Romagna*, S. IV, XVIII, 1928, pp. 1-57 ; M. Salmi, *L'abbazia di Pomposa*, Rome, 1936.

(68) Sur la nécessité de la correction préalable, cf. Ch. Lefebvre, *Contribution à l'étude des origines et du développement de la "denunciatio evangelica" en droit canonique*, dans *Ephemerides iuris canonici*, t. VI, 1950, pp. 72,75.

(69) Cf. note 63.

dum", et de fait, assez rapidement les décrétalistes feront mention de la solution donnée dans "Licet Heli".

En outre, l'importance de cette réponse devait croître quelques années plus tard du fait de son insertion dans la *Compilatio III*^a. Elle y trouve place au titre "de simonia" (70), et de ce fait-cette collection est, on le sait, authentique-elle est évidemment destinée à faciliter la solution du problème concernant l'admission des témoins criminels contre un simoniaque.

Quelle est donc la portée de la réponse faite?

La décrétale paraît donner une réponse affirmative et conforme à la solution plus communément admise: en principe, tous témoins sont à admettre, sauf la réserve touchant ceux qui seraient de mauvaise foi (71).

Mais, il faut remarquer tout de suite que cette réponse est donnée pour une procédure, non pas accusatoire, mais simplement dénonciatoire (72), ce qui en diminue singulièrement la portée comme le précisera d'ailleurs la décrétale "Per tuas": en effet, si Innocent III admet tous les témoins même criminels au cas de dénonciation d'un simoniaque, s'ensuit-il qu'il les admette à l'accusation criminelle, ce qui était bel et bien le cas envisagé antérieurement.

Il ne semble pas cependant que ce point ait attiré tout de suite l'attention des glossateurs. En effet, une glose anonyme du début du XIII^e s. fait état de cette décrétale "Licet Heli"; elle est précieuse, car elle indique en quel sens la décision pontificale fut initialement comprise. Le décrétaliste (peut-être Richardus Anglicus quoiqu'il n'y ait aucun sigle) commence par exposer la position de Bernard de Pavie, qui, on le sait, est opposé à l'admission des témoins criminels au cas de simonie (73); puis il continue en déclarant: "Une extravagante d'Innocent III décide formellement en sens contraire: les infâmes sont admis à témoigner contre un simoniaque, quand les autres preuves sont insuffisantes, et ce en raison de la gravité du crime commis."

(70) Cf. note 70.

(71) Ce point est traditionnel suivant de multiples textes du Décret.

(72) Le texte de la décrétale est formel, de même d'ailleurs que celui de la décrétale "Per tuas", destiné à l'expliquer: "...utrum is contra quem agitur de simoniaca pravitate denuntietur simpliciter aut criminaliter accusetur..." On remarquera que le sommaire parle d'un "iudicium inquisitionis"; mais il est de beaucoup postérieur, puisque remonte seulement au Panormitan, et donne ainsi la mesure de l'évolution suivie.

(73) Ms. 274, Valenciennes. In *Comp. iam*, ad V, II, *De simonia*, c. 16, v. *admittuntur*, ...non credo; quicumque infamis admittitur ad testimonium; et quamvis admittatur ad accusationem, non tamen ad testimonium, ut s. *de testibus*, *ventens*, et item s. ...*praepo*; et quare infamis non admittitur ad testimonium haec est ratio: verba accusatoris non fidem faciunt quoad condemnationem, verba testimonii fidem faciunt, et ideo est quod infamis ad accusandum admittitur, non ad testimonium. Sur l'attribution de ces gloses cf. Kuttner, *Repertorium der Kanonistik*. Città del Vaticano. 1937, p. 339.

Aussi il conclut qu'un infâme est à admettre en ce cas, mais non dans aucun autre (74).

Rien n'est noté en ce qui touche la procédure à propos de laquelle Innocent III avait donné cette solution.

Quoi qu'il en soit, Innocent III semblait bien s'être prononcé en faveur de l'opinion traditionnelle, qu'il avait au surplus lui-même **rappelée dans le corps de la lettre**: au cas de crime excepté, tous les témoins, seraient-ce les criminels, sont à entendre. Une seule exception est à faire s'il s'agit d'adversaires déclarés de l'inculpé.

IV

La véritable solution: la décrétale "Per tuas"

Il faut souligner que le pape "semblait" avoir décidé dans le sens traditionnellement admis, car tout commentateur perspicace pouvait constater l'imprécision apparente de certains points: le pape, en effet, avait donné cette réponse dans une cause criminelle sans doute, mais où la procédure n'avait pas été la procédure accusatoire, et donc proprement criminelle (75). mais seulement une procédure de dénonciation. En outre, le pape terminait en invoquant l'équité, "aequitate pensata", ce qui devait faire poser la question de savoir que résoudre en rigueur de droit; en effet, la procédure criminelle impose en principe de s'en tenir à la rigueur du droit (76). Enfin, ces deux éléments de procédure en raison de leur importance, commandent les solutions à apporter dans les autres points plus particuliers (77).

Aussi rien d'étonnant que des demandes d'explication ne soient parvenues à Innocent III (78).

(74) *Ibidem*, ...contra aperte etiam hoc extra Innocentii (*Licet*) *Helii sacerdos*, ubi dicitur quod infames etiam ad testimonium admittuntur in simoniacum, et illud... quia non sufficiunt aliae probationes, et in odium, et testimonio alicuius tunc infamis producitur ad testimonium alicui... aliter non.

(75) Suivant le vocabulaire du temps, elle était "criminaliter acta", et s'opposait à la procédure "civiliter acta". Déjà les glossateurs avaient souligné cette opposition.

(76) En particulier en ce qui concerne les preuves exigées, comme le dira la glose de Bernard de Parme, au c. 10, *Veniens*, X. II, *De testibus et attestacionibus*, v. *illorum*, ...in crimine apertissimae debent esse probationes, quia ubi contra salutem hominis agitur, strictius et cautius proceditur.

(77) Ce point essentiel fera l'objet d'une prochaine étude.

(78) Cf. Ch. Lefebvre, *o. c. l. c.* p. 74, note 2. Il nous paraît de plus en plus évident que Innocent III n'a fait dans ses décisions judiciaires que mettre en pratique, en les précisant, les données de la pratique et de la doctrine antérieures.

Au début de 1204 (79), le pape est consulté par Robert de Courçon, alors juge délégué (80). Celui-ci avait eu connaissance de la décrétale "Quamvis ad abolendam" (81), mais semblait encore ignorer la décrétale "Licet Heli"; il s'inquiète de savoir quelle portée reconnaître à la décrétale "Quamvis" de Clément III, qui, on le sait, s'achève en admettant au cas de simonie, tout témoin, même un complice.

Innocent III commence par préciser que la décrétale "Quamvis ad abolendam", celle du moins "qui concerne l'admission des témoins criminels", lui est attribuée à tort. Il a cependant composé la décrétale "Licet Heli" pour régler le problème en question, et décide d'apporter quelques précisions pour éviter toute obscurité.

De prime abord, il souligne que de nombreuses distinctions sont à faire.

Il faut en premier lieu faire attention à la procédure adoptée: il peut en effet y avoir accusation ou dénonciation, de même que rigueur de droit ou tempérament apporté par l'équité. On voit tout de suite, puisque la procédure accusatoire est en principe rigoureuse, quelle conséquence allait en déduire Innocent III: la solution de "Licet Heli" s'appliquera seulement au cas de dénonciation (ou mieux de procédure non accusatoire) (82); et même en ce cas de procédure de dénonciation, elle ne sera admise que si l'*ordo iuris* ne s'impose pas (83). On saisit comment cette double distinction concernant la seule procédure limite déjà le champ ouvert à tous les témoins criminels; ils sont exclus de toute procédure accusatoire, ainsi que d'une procédure exigeant l'observation de l'*ordo iuris* (84).

En second lieu (85), pour admettre un témoin criminel, il est indispensable de tenir compte de la personne contre laquelle l'action est intentée; et ici de multiples sous-distinctions sont indiquées: s'agit-il d'un régulier ou d'un séculier, qui a renoncé au monde? s'agit-il d'un dignitaire ou d'un inférieur? s'agit-il d'une personne de bonne ou de mauvaise réputation? ou encore de quelqu'un qui peut être déplacé sans provoquer de scandale chez les fidèles.

(79) Cf. A. Luchaire, *o. c. l. c.* p. 48 qui comme référence au registre d'Innocent III: reg. 5, f^o 109 r^o et v^o.

(80) Cf. Ch. Dickson, *Vie du Cal Robert de Courçon*, dans *Archives d'histoire doctrinale et littéraire du moyen-âge*, t. 9, 1934, p. 68.

(81) Il s'agit de la décrétale de Clément III; cf. plus haut note 60.

(82) C'est-à-dire aussi aux cas de procédures d'inquisition ou de dénonciation, et de procédure par voie d'exception.

(83) Cf. Ch. Lefebvre, *o. c. l. c.* p. 88 ss.

(84) Cf. notamment la glose de B. de Parme au c. *Per tuas*, v. *distinguenda*.

(85) Cette détermination précise ne se trouve pas explicitement dans la décrétale; elle est l'oeuvre des décrétalistes. Les premiers d'entre eux distingueront quatre éléments principaux, ainsi encore l'Hostiensis; dans la suite, une cinquième distinction sera précisée pour étudier séparément le problème des "adminicula".

En troisième lieu, poursuit Innocent III, il faut considérer la personne des témoins : sont-ils honnêtes ou criminels ? et en ce dernier cas, sont-ils amendés ou non ? déposent-ils par amour pour la justice ou par hostilité ?

Enfin, en ce qui concerne les crimes eux-mêmes commis par les témoins éventuels, s'agit-il de crimes identiques ou de moindres ? ou de plus graves ? d'autres éléments peuvent-ils ou non être ajoutés aux témoignages en question ?

Tels sont, conclut le pape, les différents points nécessaires à envisager pour bien comprendre la solution indiquée dans la décrétale "Licet Heli". c'est-à-dire pour admettre des témoins criminels à intervenir contre une personne en justice.

Reste, après cet exposé dû à un maître en la matière, à passer à l'application faite antérieurement par Innocent III au cas de l'abbé de Pompose, application déjà rappelée dans la décrétale "Licet Heli".

Cet abbé est un régulier ; il est suspect de simonie, de parjure, de dilapidation et de négligence dans son administration. Pour se défendre, il a commencé par opposer contre les dénonciateurs de multiples exceptions, en particulier, celles de conspiration, d'hostilité absolue, de vol, d'adultère.

Mais le pape, qui revient ici sur les termes mêmes employés dans "Licet Heli", a seulement admis l'abbé de Pompose à la preuve des exceptions de conspiration et d'hostilité ; en effet, les autres exceptions formulées (vol, adultère) ne sont pas susceptibles de porter atteinte directement à la valeur du témoignage à fournir par les témoins en question, d'autant que d'autres éléments s'ajoutent, dont il n'est que juste de tenir compte à propos de ces criminels amendés.

C'est sous le bénéfice de ces réserves que ces témoins ont été admis en dépit des exceptions interjetées contre eux par l'abbé. Mais Innocent III précise tout de suite qu'ils ont été admis non pas en rigueur de droit, mais seulement en équité : en effet, d'abord il n'y a pas ici procédure criminelle, mais bien procédure civile, donc une procédure qui n'est pas nécessairement rigoureuse ; ensuite, cette procédure civile tend seulement à écarter quelqu'un de l'administration comme incapable et dangereux, et elle n'a pas pour but de lui infliger une peine temporelle.

Enfin, le pape précise que des prélats du rang de l'abbé de Pompose peuvent être écartés pour de faibles motifs, comme l'admet la coutume de certains ordres religieux.

Ces diverses raisons sont si valables, termine Innocent III, que l'abbé en question a compris qu'il était préférable de ne pas attendre une sentence en bonne et due forme pour se retirer.

Ce long, mais clair exposé du pontife manifeste la volonté d'Innocent III de donner une solution sinon entièrement (86) conforme aux règles antérieures, du moins fondée en équité, c'est-à-dire compte tenu des circonstances existant en fait, et apportant la moindre atteinte possible à la règle qui écartait du témoignage les criminels dans les causes criminelles où était en jeu un crime excepté.

L'accord se fera, au moins en général, parmi les décrétalistes sur les explications à donner de cette décrétale; deux difficultés ne tarderont cependant pas à être soulevées.

Qu'un accord existât parmi les commentateurs, au moins dans l'ensemble vient du fait que le pape ne faisait que reprendre—tout en apportant quelques nouvelles précisions—les solutions déjà données auparavant (87)

Il est ainsi précisé d'abord que désormais, même au cas de crime excepté, le procédure accusatoire n'admet aucun témoin criminel (88), ainsi que l'avait voulu Bernard de Pavie; il s'ensuivait qu'au cas où une cause criminelle était traitée suivant une procédure différente, par exemple dénonciatoire, inquisitoire, par voie d'exception, ou plus simplement civile, une solution moins rigoureuse pouvait être soutenue.

Il faut dire "pouvait" parce que une procédure différente de la procédure accusatoire ou criminelle requérait parfois l'application stricte de l'*ordo iuris* (89); il était donc nécessaire de faire une nouvelle distinction suivant qu'il y avait ou non à observer l'*ordo iuris*; et si cet *ordo iuris* ne s'imposait pas absolument, il était possible de tenir compte de la qualité de l'accusé, de celle des témoins, de la nature des crimes en question, de la présence d'autres éléments enfin.

L'importance de l'amendement en ce qui concerne un témoin criminel est relevé par tous les décrétalistes: un témoin criminel ne peut être admis

(86) La décrétale "Quamvis ad abolendam" de Clément III ne faisait en effet pas encore de distinction entre procédure accusatoire et procédure par dénonciation; cf. plus haut note 61.

(87) En réalité, toute la première partie de la décrétale a trait à la façon dont les témoins en général peuvent être admis.

(88) Ainsi Alanus dans sa glose au c. *Cum P., v. illius*, colligitur hinc quod in exceptis criminibus ad testimonium non admittuntur minus legitimi testes (B. N. Paris, ms. 3932, ad Comp. I, V, I. *De accusationibus*); de même Laurent d'Espagne dans sa glose au c. *Licet Heli, v. simoniae*, ...admitto infamen ...non ad testificandum (*ibid.*, ms. 15398, ad Comp. *Illam* V, 2, *De simonia*); Jean le Teutonique dans sa glose au c. *Per tuas, v. haec omnia*, ...dic quod criminosi admittuntur ad accusandum, sed non ad testificandum (*ibid.*, ms. 3930, ad Comp. *Illam*, *ib.*), et encore au mot *crimine*, de *Grat.*, caus. II, q. I, c. 7, *In primis*, ...decretalis tamen videtur dicere quod contra eum, etiam qui fuerit malae famae, non admittuntur criminosi in exceptis criminibus cum criminaliter agitur...; ainsi encore Tancrède, au c. *Per tuas, v. criminales*, ...colligitur hic a contrario sensu quod nunquam contra clericum vel monachum infamatum et in excepto crimine cum criminaliter agitur audiuntur infames (Bib. mun. Lille, ms. 645).

(89) Cf. plus haut note 76.

au cas de procédure civile contre un prélat séculier suspect de simonie que s'il est amendé; il n'est alors admis qu'en équité, et non en rigueur de droit (90).

Ainsi, en rigueur de droit, les témoins criminels ne sont entendus contre personne, même au cas de crime excepté, et que l'accusé ait bonne ou mauvaise réputation (91); encore en rigueur de droit, ne sont pas admis les témoins non amendés contre un régulier entaché d'infamie, que la procédure soit criminelle ou civile (92); enfin, ils ne sont pas plus admis contre un séculier même au cas de procédure civile (93).

Par contre, s'il y a eu amendement de la part du témoin criminel, des solutions d'équité peuvent intervenir. Ainsi, c'est par équité que seront entendus en une cause de simonie civilement intentée contre un prélat séculier les témoins amendés au cas d'existence d'autres indices (94); c'est par équité encore que seront entendus en une cause de même genre des témoins contre des prélats réguliers de degré inférieur et au cas d'existence des mêmes indices (95); c'est toujours par équité que des témoins honnêtes seuls sont entendus en une cause et au cas de procédure criminelle contre un séculier ou un régulier entaché d'infamie, même au cas de simonie (96).

Quelques hésitations se manifestent pourtant parmi les décrétalistes lorsque se pose la question de savoir dans quelle mesure il y a lieu de tenir

(90) Ainsi Laurent d'Espagne "...nec contra saecularem praelatum, si agatur civiliter contra eum audiendi sunt... nisi sint iam emendati de crimine; tunc audiuntur non de iure, sed de aequitate..." (au mot *criminales*, du c. *Per tuas*, *ibid.*); de même Jean le Teutonique: "...sed si sunt emendati de crimine, tunc admittuntur contra eos (sc. praelatos saeculares) de aequitate, non de rigore, ut extra, de simonia, per tuas; et encore Bernard de Parme, dans la glose au mot *taliter*, du c. *Per tu as*.

(91) Cf. note 88. Ce point ressort de toute évidence de la glose au c. *Per tuas*, v. *distinguenda*. Si des auteurs paraissent tenir le contraire, ainsi P. Mascard (*De probationibus*, t. I, Francfort, 1619, conc. 465, n. 15) ou A. Reiffenstuel (II, tit. 20, *De testibus*, §. II, n. 64), il faut prendre garde qu'ils parlent des criminels amendés.

(92) Gl. de Tancrède au c. *Per tuas*, v. *criminales*, "...nec contra eum qui renunctavit mundo, etsi civiliter agitur, sunt audiendi criminosi, nisi sint iam emendati de crimine, tunc audiuntur non de iure, sed de aequitate (o. c. l. c.); la glose de Bernard de Parme est plus nette encore aux mots *distinguenda* et *taliter* du même chapitre.

(93) Gl. de Tancrède, *ibid.*, "...nec contra saecularem praelatum, si agatur civiliter contra eum audiendi sunt; la glose de Bernard de Parme se prononce dans le même sens au mot *taliter*.

(94) Gl. de Tancrède, *ibid.*, "...non audiuntur nisi cum aliis adminiculis, hoc autem audit ad testificandum... tales contra saecularem episcopum saltem audiendi sunt, et secundum aequitatem; après Laurent d'Espagne, *ibid.*, au mot *tales*: si civiliter agitur sunt audiendi criminosi nisi sint iam emendati de crimine, ut etiam tunc audiuntur non de iure, sed de aequitate; item nec audiuntur nisi cum aliis adminiculis ((o. c. l. c.); ou notera cette dernière réserve de Laurent; cf. plus bas note 100.

(95) Gl. de Damasus au c. *Meminitus*, v. *testimonium*, "...ad testimonium contra regulare-admitterentur cum distinctione quae est i. de sim. per tuas. Da. (B. N. Paris; ms. 3930, ad *Comp. Nam*, V, I, *De accusationibus*, c. 2); de même Bernard de Parme, au mot *distinguenda*. *ibid.*

(96) Gl. de Bernard de Parme, *ibid.*, v. *taliter*.

compte de la présence de certains éléments qui pourraient exister. A ce sujet en effet, une divergence d'interprétation séparera les docteurs; comme plus tard l'Hostiensis se demandera s'il y a obligation absolue d'appliquer les différentes distinctions de la décrétale "Per tuas". Grégoire IX mettra fin à la première difficulté par la décrétale "Testimonium"; quant à la seconde, elle ne sera résolue que par la doctrine, suivant la position de l'Hostiensis.

La première difficulté découle des éléments suivants: le droit canonique s'était toujours prononcé en faveur de témoins *dignes de foi*; il n'avait accueilli les témoins criminels que dans la mesure où ils pouvaient être strictement indispensables à la manifestation de la vérité et au châtement des coupables (97).

On comprend dans ces conditions que l'amendement d'un témoin ait grande importance; pouvait-on encore écarter le témoin, s'il s'était amendé? s'il avait fait pénitence? (98).

De fait, les décrétales "Licet Heli" et "Per tuas" à sa suite semblent bien les admettre, mais les expressions employées ne sont pas aussi nettes qu'elles auraient pu l'être: d'où les divergences des décrétalistes jusqu'à la décrétale "Testimonium".

Le texte de la décrétale "Per tuas" est ainsi libellé en faveur de l'admission des témoins criminels dans le cas visé "... alii adminiculis suffragantibus, praesertim cum testes de crimine fuerint emendati".

D'après Laurent d'Espagne (1210), le terme *praesertim* est à entendre dans le sens de *tantum, seulement* (99); il s'ensuit que "d'autres éléments (adminicula) sont à considérer seulement au cas où les témoins criminels se seraient amendés" (100). De cette manière, les criminels amendés sont admis exclusivement lorsqu'existent d'autres éléments; et cette interprétation restreint de toute évidence la possibilité d'admettre comme témoins, les criminels même amendés: si d'autres éléments font défaut, ils ne pourront être admis comme témoins. Cette interprétation, étonnante à première vue, est pourtant logique si l'on fait attention à la tendance antérieurement existante à l'égard des témoins criminels.

(97) Il est souvent signalé que tous sont admis à témoigner au cas de simonie "in odium criminis".

(98) Qu'un témoin criminel, même amendé, soit à écarter, a été soutenu par Bazianus: cf. gl. v. *qui crimen*, au c. *qui crimen*, cam. VI, quaest. I.

(99) Dans sa glose du c. *Per tuas*, au mot *tales*: Item nec audiuntur, nisi cum aliis adminiculis...hoc...quoad testimonium (o. c. l. c.); cf. la glose de Bernard de Parme, *ibid.*, aux mots *praesertim* et *taliter*.

(100) Cf. note 94; voir aussi Tanerède au c. *Per tuas*, v. *criminales* (o. c. l. c.) non audiuntur nisi cum aliis adminiculis... ad testificandum.

Jean le Teutonique, par contre, entend *praesertim* dans son sens obvie de *surtout* (101); et par comparaison avec le cas où il n'y a pas d'autre indice; il admet ainsi la possibilité de tenir compte d'indices supplémentaires, en particulier quand les criminels sont amendés. Il est ainsi amené à insister sur la distinction entre procédure criminelle et procédure civile; par ailleurs, son interprétation laisse possible l'admission de criminels même non amendés (102).

Au cas de procédure criminelle, même s'il y a crime excepté, les témoins criminels ne sont à entendre contre personne, même si l'accusé a mauvaise réputation. Au cas de procédure civile, par contre, il faut faire intervenir l'amendement; si l'accusé est séculier, un criminel amendé est susceptible d'être admis comme témoin: en effet, au cas d'amendement, certains éléments peuvent être pris en considération, et permettre son admission, par équité d'ailleurs. Si l'accusé est régulier de degré inférieur, même un témoin non amendé, estime le Teutonique, pourra être admis, mais toujours seulement en équité, et en raison de la présence d'autres éléments. Cette solution est possible en raison de l'accent mis par le pape sur l'existence de certains indices (103).

Vincent d'Espagne et Tancrede se rallieront à la position de Jean le Teutonique, non sans que Laurent et ses partisans ne maintiennent leur thèse (104).

La décrétale "Per tuas" a ainsi décidé le rejet des témoins criminels contre les simoniaques dans la procédure accusatoire; les témoins de ce genre sont admis lorsqu'est engagée une procédure civile où l'*ordo iuris* n'est pas à suivre strictement: on voit l'influence exercée par l'équité. Une question reste cependant encore posée: les témoins amendés ne sont-ils à entendre que si des indices existent en leur faveur? ou peuvent-ils être admis en toute hypothèse?

V

Grégoire IX et la décrétale "Testimonium"

La publication de la décrétale "Testimonium" (105) contribuera peu après à la solution de la difficulté soulevée par les décrétalistes; toutefois,

(101) Gl. *ibidem*, v. *taliter*... et istud *praesertim* secundum Io. etiam ponitur comparative.

(102) Gl. *ibidem*, v. *distinguenda*.

(103) Gl. *ibidem*, v. *taliter*.

(104) Panormitan, o. c. l. c. au c. *Per tuas*, n. 13.

(105) Insérée dans le recueil des décrétales sans l'avoir été dans les compilations antérieures. Il, *De testibus et attestationibus*, c. 34.

sa conciliation avec la décrétale "Per tuas" fera poser la question de savoir si les distinctions équitables préconisées par cette dernière sont à limiter au cas de simonie ou à étendre à titre d'exemple à tout autre cas (106), où l'équité peut intervenir, même hors de la matière du témoignage.

Le litige soulevé à propos de l'amendement des témoins criminels au cas de simonie paraît d'abord recevoir une solution exempte de toute ambigüité.

Grégoire IX pose, en effet, en principe que le témoignage émané d'un criminel non amendé est à rejeter en tout état de cause, aussi bien en une cause civile qu'en une cause criminelle. Si, par contre, il y a eu amendement, et qu'il n'y pas note d'infamie encourue par le criminel, celui-ci n'est à écarter ni en une cause civile, ni en une cause criminelle engagée suivant une procédure civile.

La règle admettant sans distinction tout témoin amendé en une procédure civile apparait bien difficile à concilier avec la position de Laurent d'Espagne, quoique certains s'y soient attachés (107). En effet, ce dernier aurait été contraint d'admettre une correction de la décrétale "Per tuas" par la nouvelle décrétale "Testimonium"; conséquence à laquelle il ne fallait se résigner que si toute autre solution s'avérait impossible; de fait, Laurent n'admettait, on le sait, les témoins amendés que s'il y avait présence de certains indices concordants. Par contre, la réponse de Grégoire IX est parfaitement conciliable avec les positions de Jean le Teutonique, de Vincent et de Tancrede: la seule différence consiste dans l'admission du témoin amendé même sans indices.

Une autre difficulté se présente cependant. Les conséquences en offriront grande importance: c'est à son propos que l'Hostiensis soulignera que le caractère équitable de la décrétale "Per tuas" a un portée générale, et qu'elle n'est pas à borner au cas des témoins criminels à admettre en matière de simonie: tout le droit canonique doit s'en inspirer dans les différents cas où entre en jeu l'équité suivant la règle de la décrétale "Ex parte" (108).

(106) Innocent IV soulignait (et c'est sa première position, cf note 113) sed sicut hic dicitur, semper est in similibus observandum (*Commentaria in c. Per tuas*, n. 2, in f). Et l'Hostiensis citait à ce propos le c. *Ex parte*. Cf. plus haut note 4.

(107) Gl. du c. *Per tuas*, v. *taliter...*, videtur tamen per decretalem Gregorii quod de iure et non de aequitate admittendi sunt testes emendati, etiam sine aliis adhibitis, cum agitur civiliter de crimine sine aliqua distinctione. Cf. Hostiensis, *Summa*, Venise 1570. In tit. *De simonia*, n. 10.

(108) Comme le dit la *lectura* de l'Hostiensis au c. *Per tuas*, n. 13.

Cette difficulté prend naissance parce que la décrétale "Testimonium", tout en abordant le problème des témoins criminels, ne revient pas explicitement sur la distinction à faire suivant la qualité de l'inculpé: s'il est régulier ou séculier, de bonne ou de mauvaise réputation.

Certains, tel Bernard de Parme, en concluent qu'il y a correction sur ce point de la décrétale "Per tuas" (109) et que ces éléments ne sont pas à prendre en considération. Mais Innocent IV, qui sera suivi, en ceci au moins, par l'Hostiensis, se prononce pour le maintien des distinctions en dépit du silence de la décrétale "Testimonium": quand il y a procédure civile, c'est-à-dire dénonciation, inquisition ou exception, les distinctions suivant la personne de l'inculpé s'imposent: la règle d'équité joue en principe dans ces différents cas (110).

Mais, insiste-t-on, les témoins non amendés ne sont-ils pas à rejeter en tout état de cause? la décrétale "Testimonium" ne le dit-elle pas? et ce pour toute hypothèse? Tel n'est pas encore l'avis d'Innocent IV: les criminels non amendés sont à admettre au cas de procédure d'inquisition au moins en équité, quoique avec plus de difficulté que les témoins amendés: il y a lieu implicitement de les entendre au cas de procédure criminelle au moins s'il est question d'un crime excepté (111).

Mais, souligne-t-on, ces différentes distinctions ne sont pas obligatoires, puisque ces docteurs y apportent des exceptions. Il n'est donc pas nécessaire de tenir compte en chaque cause de la nature de la procédure engagée, de la personnalité de l'accusé, de celle du témoin; de l'importance du crime commis, enfin de la présence ou non d'autres indices (112).

Innocent IV se prononce d'abord vivement contre une telle position, et l'Hostiensis devait maintenir cette thèse. Les distinctions en effet sont prévues explicitement par le droit, et ce de manière "générale": elles sont ainsi à appliquer en tout cas semblable, suivant l'axiome connu (113).

Toutefois, Innocent IV devait modifier son attitude; estimant sans doute qu'une liberté excessive était ainsi donnée au juge, il précisa qu'il y

(109) Cl. *ibidem*, c. *Per tuas*, v. *taliter*..., et sic non habent locum praemissae distinctionem: ultima pars primae distinctionis tollitur, sc. utrum agatur secundum iuris rigorem... secunda distinctio tollitur ex toto sc. utrum ipse sit regularis... et illa distinctio quae fit circa personas testium remanet.

(110) Innocent IV, o. c. l. c. n. 1... quae temperantia secundum arbitrium discreti iudicis locum habebit, nam multas considerationes habebit: facilius enim admittet contra religiosum...

(111) Idem, *ibidem*, n. 2... Item in criminosis facilius admittet emendatos de crimine, quam in crimine persistentes...

(112) Cl. du c. *Per tuas*, v. *taliter*.

(113) Panormitan, o. c. l. c. au c. *Per tuas*, n. 13..., tenuit (Innocentius recedens a sua prima opinione) quod ista temperantia aequitatis non sit relinquenda arbitrio iudicis.

avait bien pour le juge obligation de décider en tenant compte des distinctions prévues par la décrétale "Per tuas", mais cette solution est à limiter au cas de simonie envisagé dans la décrétale en question; il n'y a lieu ni à application de ces distinctions si le cas visé ne cadre pas avec elles, ni à extension à d'autres cas semblables (114). Cette disposition est spéciale à l'hypothèse abordée dans le titre "De simonia" (115).

L'Hostiensis cependant maintient la première interprétation d'Innocent IV. Il accorde que ces distinctions sont sans doute prévues expressément pour le cas de simonie, mais cette règle est exprimée de manière générale par l'auteur de la décrétale qui, ensuite seulement, en fait une application particulière au cas de simonie. Du fait de sa généralité, elle est à rapprocher de la décrétale "Ex parte", et doit ainsi intervenir en toute hypothèse où il n'y pas décision législative expresse (116).

Les docteurs devaient suivre l'Hostiensis jusqu'au moment où le Panormitan tenterait une conciliation entre les deux célèbres décrétalistes, en prenant une position qui éviterait la concession de pouvoirs trop étendus au juge (117). La position d'Innocent IV est à reprendre comme seule conforme aux règles de l'interprétation: si, d'une part, il y a simonie, action civile et procédure "ex aequitate", si, par ailleurs, la personne inculpée est frappée d'irrégularité, si elle a mauvaise réputation, est d'un degré inférieur et qu'elle peut être déplacée sans que l'opinion en soit scandalisée, les témoins criminels, même non amendés sont à admettre, que le juge le veuille ou non (118); ce dernier pourra cependant apprécier le degré de créance à leur reconnaître suivant les circonstances. Mais si l'une seulement des conditions prévues par la décrétale "Per tuas" fait défaut, par exemple, s'il s'agit d'un séculier, si une action criminelle "criminaliter acta" est intentée, ou encore si l'inculpé est constitué en dignité, ou s'il n'y a pas d'autres indices à prendre en considération, il en irait autrement.

(114) Innocent IV, *o. c. l. c.*, n. 2 in f. où est ajouté: sed, sicut hic dicitur semper est in similibus observandum (ce qui est sa première opinion; cf. note 113)

(115) Suivant le Panormitan, *o. c. l. c.*, n. 13... tunc testes criminosi debent admitti etiam non emendati, velit nolit iudex.

(116) Hostiensis, *Lectura in quinque libros decretalium*, Venise, 1612, au c. *Per tuas*, n. 13..., sed hoc nihil est, quia si scripta sit, generaliter tamen scribitur, nec qualiter ea vel in quibus praecise utendum sit vel non, declaratur seu definitur: ideo ipsa instructoriam et arbitriam iudicamus. Ainsi, à l'opposé d'Innocent IV qui oblige le juge à appliquer strictement les distinctions de la décrétale *Per tuas* lorsque ses indications se vérifient, et à les rejeter si un élément vient à faire défaut, l'Hostiensis laisse au juge une plus grande liberté d'allures, lui laissant le soin d'apprécier s'il y a lieu ou non à faire intervenir les distinctions indiquées.

(117) *O. C. l. c.* au c. *Per tuas*, n. 13... nam sequendo opinionem Hostiensis, nimis larga esset iudicis potestas in hoc iure relaxando et restringendo.

(118) Panormitan, *o. c. l. c.*, n. 13... tunc testes criminosi debent admitti etiam non emendati, velit nolit iudex.

En effet, estimera le Panormitan, le c. *Per tuas* s'écarte des règles du droit commun, et est ainsi à interpréter strictement. Aussi, ne faut-il l'entendre que des crimes exceptés, surtout de la simonie, et les témoins criminels, quoique non amendés, ne seront à entendre que si les conditions indiquées dans le texte pontifical se trouvent réalisées (119).

Conclusion

Cette évolution de la doctrine au sujet de l'attitude à avoir à l'égard des témoins criminels présente ainsi une application intéressante du principe d'équité en matière procédurale.

Alors que le principe général de parité entre accusation et témoignage aboutit à l'origine à faire admettre tout témoin criminel en matière de simonie, la doctrine n'a pas tardé à souligner la nécessité de marquer une différence entre accusation et témoignage: elle a fait écarter un témoin criminel de la procédure strictement accusatoire.

Par contre, dans les autres formes procédurales précisées par Innocent III, un large pouvoir d'appréciation est reconnu au juge: il aura à tenir compte et de la procédure ainsi que de l' *ordo iuris*, et de la personne du témoin, et de celle de l'inculpé, de même que de tout autre élément susceptible d'être envisagé.

L'Hostiensis, dont la tendance est connue, devait se faire le champion d'une thèse qui allait l'emporter durant des siècles, en étendant cette solution à tout cas autre que celui de simonie.

Un point capital semble ressortir de cette étude: l'usage de l'équité est largement reconnu au juge, sinon dans la procédure accusatoire qui lui est opposée, au moins dans les autres systèmes que la doctrine regarde comme "civils"; toute facilité a été ainsi donnée pour assurer dans la pratique judiciaire le triomphe de l'équité canonique (120).

Ch. LEFEBVRE

Professeur aux Universités Catholiques
de Lille et de Paris

(119) Idem, *ibid.*. Clare ero concludendo dic quod hoc caput debet intelligi in criminibus exceptis, et specificè in simonia, ut admittantur testes criminosi, licet non emendati, concurrentibus qualitatibus superius expressis, secus si aliqua illarum deficeret.

(120) Ceci au moins pendant la période durant laquelle fut admise la doctrine de l'Hostiensis; cf. note 4.