

## REGULAE IURIS ET DROIT CANONIQUE CONTEMPORAIN

Tous ceux qui, de moins en moins nombreux, s'adonnent à la lecture et à l'étude du *Corpus iuris canonici*<sup>1</sup> n'ignorent pas que celui-ci fait une place importante à des ensembles de règles, connus sous le nom de *regulae iuris*.

Celles-ci apparaissent en effet dans les Décrétales de Grégoire IX<sup>2</sup>, timidement puisque le titre correspondant ne contient que onze règles, avant de prendre, dans le Sexte de Boniface VIII<sup>3</sup>, un développement important avec un titre regroupant quatre vingt huit règles.

Dans les deux cas sont ainsi rassemblées, sans ordre ni plan apparent, mais en tout cas à la fin de l'ouvrage concerné, comme s'il s'agissait de le résumer en des formules lapidaires, un certain nombre de brèves définitions juridiques exprimées, la plupart du temps, en termes très généraux.

Or, il est facile de constater que le Code de droit canonique de 1917, comme celui de 1983, ne connaissent rien de semblable: aucune partie de ces deux codifications ne se pare du vieil intitulé de *regulae iuris*, et les

1 On ne pourra s'empêcher ici d'exprimer du regret, voire de l'inquiétude devant l'affaïssement général, et parfois l'effondrement, des études latines, qui écarte de plus en plus les canonistes contemporains d'une relation directe et intime avec les sources historiques de leur droit, et risque de leur faire ignorer *eandem notam fidelitatis in novitate et novitatis in fidelitate*, présentée comme caractéristique de la codification de 1983 par la Constitution apostolique *Sacrae disciplinae leges*. Il apparaît urgent, face à cette situation, de sauver ce qui peut l'être encore, notamment en entreprenant une traduction en langues modernes du *Corpus iuris canonici* (comme d'ailleurs cela vient d'être initié en Allemagne pour le *Corpus iuris civilis*). Un tel travail, dont les difficultés ne nous échappent pas, permettra seul de sauver de l'oubli, dans lequel il plonge doucement, un pan entier de notre culture juridique européenne. Puisse l'appel ainsi jeté, à l'occasion d'un regard porté sur les *regulae iuris*, être entendu.

2 X 5.41.

3 In VI 5.12.

différents index qui y ont été annexés<sup>4</sup> confirment l'absence de toute référence à cette catégorie des Décrétales et du Sexte.

Cette situation ne peut manquer de surprendre et d'interroger. Le droit canonique contemporain romprait-il, malgré l'affirmation, déjà relevée, de la Constitution apostolique *Sacrae disciplinae leges*, avec une tradition juridique bien établie? Ou bien n'y aurait-il donc pas de place, dans un droit canonique codifié, pour ces ensembles de brèves définitions venant tirer, à la fin d'un corps législatif, les enseignements synthétiques des solutions juridiques diverses, éparses dans les textes? Et, inversement, quel rôle jouaient, dans le *Corpus*, ces deux titres rassemblant quatre vingt dix neuf règles? Et quelle place celles-ci peuvent-elles avoir conservé dans le droit canonique contemporain?

On le voit, la discordance ainsi relevée entre le droit antérieur à la codification et celui résultant des Codes de 1917 et 1983 pose questions.

Pour résoudre celles-ci, il convient de s'attacher à mieux cerner dans un premier temps ce que sont, ou plutôt ce qu'étaient, les *regulae iuris*: d'où viennent-elles? Comment ont-elles été dégagées? Quel droit ont-elles véhiculé? Quelle a, en définitive, été leur importance?

Sur cette base, il sera alors possible de rechercher ce que les règles, ainsi mieux mises en lumière, sont devenues dans le droit canonique résultant des codifications successives de 1917 et 1983.

## I. QUE SONT LES *REGULAE IURIS*?

Si les *regulae iuris* constituent, par leur présence dans les Décrétales et le Sexte, un élément important du *Corpus iuris canonici*, auquel elles fournissent un ensemble législatif, qu'il conviendra d'analyser, destiné à servir de base à bien des constructions juridiques postérieures, leur insertion dans cette compilation n'a pas été une nouveauté juridique: un titre *de regulis iuris* était déjà présent dans la *Compilatio I* de Bernard de Pavie<sup>5</sup>, mais la source essentielle paraît devoir être recherchée beaucoup plus haut dans le temps, au coeur même de la tradition juridique romaine.

4 C'est le cas de l'*index analytico-alphabeticus* du Cardinal Gasparri (qui ne parle de *regulae* que pour renvoyer à constitutions religieuses), comme de celui de l'édition officielle du Code de 1983 (Libreria editrice Vaticana 1989). La même constatation pourrait être faite pour les index annexés aux diverses traductions de ce dernier Code.

5 Comp. I 5.37. Il comprenait quatorze *regulae*, dont onze ont été reprises littéralement dans les Décrétales de Grégoire IX.

## 1. LES ORIGINES ROMAINES

Il est clair en effet que l'insertion, dans les Décrétales et le Sixte, de titres consacrés à la présentation de diverses *regulae iuris* est directement inspirée du droit romain<sup>6</sup>. Le titre correspondant du Digeste a sans nul doute joué un rôle essentiel dans ce domaine; mais il n'est pas inutile de rechercher les sources même des *regulae iuris* romaines pour mieux saisir les mécanismes de leur formation.

a) *Les regulae du Digeste*

Le dernier titre du Digeste de Justinien<sup>7</sup> est intitulé *de diversis regulis iuris antiqui*. Sous cette dénomination, sont regroupés deux cent onze règles très diverses, tant en ce qui concerne leur matière que leur longueur.

La brièveté semble en effet, au premier abord, une caractéristique de cet ensemble. Mais des nuances importantes apparaissent derrière cette constatation. Certaines *regulae* atteignent une concision tout à fait exceptionnelle dans le Digeste, exprimant en trois<sup>8</sup>, quatre<sup>9</sup>, cinq<sup>10</sup>, six<sup>11</sup>, ou sept<sup>12</sup> mots, des principes juridiques essentiels qui ne nous paraissent pas, aujourd'hui, étrangers. A l'opposé, certaines *regulae* prennent une ampleur parfois étonnante, au point qu'on peut se demander si les compilateurs n'ont pas reproduit le fragment entier sur lequel leur paraissait s'appuyer une règle, qu'ils laissaient au lecteur le soin de formuler de façon plus concise<sup>13</sup>. Il est d'ailleurs évident qu'on se trouve là à la limite de la définition de la *regulae* donnée au début de titre<sup>14</sup>. Entre ces deux extrêmes, enfin, la majorité des fragments exprime, en une ou deux phrases, un principe juridique général.

6 Il est significatif, à cet égard, de voir que le premier commentaire des *regulae iuris* du Sixte a été composé par un civiliste, Dinus Mugellanus. Sur cet auteur cf. L. Falletti, 'Dinus Mugellanus', *Dictionnaire de Droit canonique* 4 (Paris 1951) col. 1250-1257.

7 Dig. 50.17.

8 Dig. 50.17.132.

9 Dig. 50.17.69; 50.17.106 (*libertas res inaestimabilis est*); 50.17.147 (*semper specialia generalibus insunt*); 50.17.209.

10 Dig. 50.17.113; 50.17.122; 50.17.207 (*res indicata pro veritate accipitur*).

11 Dig. 50.17.3; 50.17.12; 50.17.16; 50.17.30; (*nuptias non concubitus sed consensus facit*); 50.17.49; 50.17.56; 50.17.94; 50.17.103; 50.17.119; 50.17.125; 50.17.184; 50.17.190; 50.17.195 (*expressa nocent, non expressa non nocent*).

12 Dig. 50.17.8; 50.17.9; 50.17.37; 50.17.72; 50.17.95; 50.17.105; 50.17.158; 50.17.166; 50.17.211.

13 C'est notamment le cas pour Dig. 50.17.23; 50.17.73; 50.17.77.

14 Dig. 50.17.1: *regulae est quae rem quae est breviter enarrat*; une étude plus poussée des *regulae* romaines montrerait d'ailleurs le peu de cohésion intrinsèque de la catégorie.

Mais si les *regulae* paraissent très diverses quant à leur longueur, elles le sont bien plus quant à leur matière. Ils semblent en effet qu'elles touchent à toutes les branches de la science juridique: droit public, droit des obligations et des successions, droit des personnes, procédure judiciaire, et, beaucoup plus modestement, droit pénal.

Devant cette diversité de matières traitées, on pourrait s'attendre à ce qu'elles soient organisées selon un plan méthodique et ordonné. Or il n'en est rien, et les deux cent onze règles s'alignent les unes après les autres sans plan apparent ni rigoureux. Mais en fait, comme il l'a été montré<sup>15</sup>, les compilateurs du Digeste ont agi, pour le titre *de regulis iuris*, comme ils l'avaient fait, selon Bluhme<sup>16</sup>, pour l'ensemble de l'ouvrage: s'étant répartis en trois ou quatre sous-commissions, ils ont mis bout à bout, en masses<sup>17</sup>, le travail de chacune de celles-ci. C'est ainsi qu'on peut observer que la première partie de notre titre relève d'une masse sabinienne et comprend au total soixante et onze fragments tandis que la seconde (masse édictale) regroupe cent onze fragments et la troisième (masse papinienne) vingt huit fragments. Ainsi, pour ne pas être évidente à nos yeux modernes, une certaine classification des *regulae* selon leur origine existe bel et bien.

Mais l'on peut aussi se demander, face au caractère très hétérogène du titre, quel sens Tribonien et la commission de compilateurs placée sous sa direction donnaient au terme *regulae*. Nous disposons, à la vérité, de deux réponses officielles à cette question. La première est fournie par la constitution de promulgation du Digeste<sup>18</sup>: Justinien, en effet, après en avoir présenté les quarante neuf premiers livres, évoque le contenu du cinquantième et le présente comme ayant reçu, notamment, *quaeque regulariter definita*<sup>19</sup>. Cette formulation lapidaire est éclairée par la première *regula*<sup>20</sup>, qui introduit toutes les autres en les présentant comme de brèves définitions tirées du droit (et non créant le droit) et susceptibles d'exceptions *cum in aliquo vitiata est*.

15 P. Stein, *Regulae iuris* (Edinburgh 1966) 115-118.

16 'Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln' *Zeitschrift für Gesch. Rechtswissenschaft* IV (1820) 257-272.

17 On peut cependant observer quelques nuances dans cette succession régulière des masses dont portent notamment témoignages les *regulae* 41 à 57; cf. R. Monnier, *Manuel élémentaire de droit romain*, 2 éd. (Paris 1943) 115-116.

18 Constitution Tanta, 8.

19 Le texte grec de la Constitution est, d'une certaine façon, plus large puisqu'il parle de tout ce qui a été formulé en règles par les anciens

20 Dig. 50.17.1.

Ce désir de rassembler, à la fin du Digeste, l'ensemble des brèves règles dégagées du droit ancien n'a pas été totalement respecté. En effet, malgré l'interdiction portée par la Constitution *Deo Auctore*<sup>21</sup>, un certain nombre de *regulae* se retrouvent citées à un autre endroit du Digeste, dans leur fragment d'origine<sup>22</sup>. Par ailleurs les *regulae* dégagées par la science juridique n'ont pas toutes été insérées dans le dernier titre du Digeste: il en est qui, bien qu'expressément indiquées comme *regulae*, sont présentes dans d'autres titres du Digeste<sup>23</sup>, voire des Codes<sup>24</sup>.

Ces écarts avec le projet initial, joints à la grande diversité des règles recueillies, montrent bien que la fonction précise du dernier titre du Digeste n'a pas été parfaitement claire pour les auteurs de la compilation. S'il s'agissait à l'évidence de conclure l'ouvrage d'une façon quasi ornementale, on peut cependant dire que la théorie des *regulae* véhiculée par ce titre n'apparaît pas de façon nette. Il en résulte que, si la connaissance des *regulae* du Digeste est nécessaire au canoniste désireux d'étudier ses propres règles, elle ne lui permet pas de découvrir l'explication de leur formation et de leur concentration à la fin des compilations. Force est donc de rechercher plus haut la réponse à cette question, et d'examiner les causes de la consécration donnée par le droit romain, dans son état terminal, à ces *regulae iuris*.

#### b) *Les sources des regulae du Digeste*

L'expression *regulae iuris*, ou, tout simplement, *regulae* n'est en effet pas née avec le Digeste; elle lui est bien antérieure, et c'est précisément cette antériorité qui nous permet de mieux comprendre l'histoire, et en même temps, le sens des dispositions du Digeste que nous venons d'examiner.

La première mention qui nous soit faite<sup>25</sup> d'une *regula* est connue sous le nom de règle catonienne. Dans la forme où elle nous est parvenue, elle déclare sans valeur (*inutile*) tout legs qui serait nul si le testateur mourait au moment de la confection du testament, et celui-ci ne pourra jamais être validé, même si le testateur acquérait dans la suite la qualité qui lui faisait défaut. L'ancienneté de cette règle, attribuée à

21 9. Il est vrai que Justinien est partiellement revenu sur cette interdiction dans la Constitution Tanta, 13 (14).

22 P. Stein, *regulae iuris* 118, en compte trente cinq; mais la moisson peut être plus grande si l'on ne se limite pas aux doublets exprès.

23 Par exemple Dig. 22.3.25.2; 22.6.9.pr.; 28.2.13.1.

24 Par exemple Cod. 2.3.29.1; 6.2.21; C. Th. 11.39.1.

25 Elle nous est rapportée par Dig. 34.7.1.pr.

Caton, laisse penser que le titre *de regulis* du Digeste, bien loin d'être une innovation juridique, constitue plutôt l'aboutissement d'une longue évolution. Mais quels sont l'origine et le déroulement de celle-ci? On peut, à cet égard, distinguer deux périodes.

La naissance et le développement de formulations juridiques brèves et synthétiques s'explique par les origines même du droit romain. Il suffira en effet de rappeler, dans un premier temps, la faible part du droit écrit dans la Rome archaïque, et, corrélativement, le rôle reconnu au collège des pontifes<sup>26</sup> puis aux jurisconsultes<sup>27</sup> dans la déclaration du droit. Leurs consultations étaient bien sûr fondées sur des cas particuliers, mais très vite, ces jurisconsultes entreprirent une généralisation de leurs solutions concrètes, sous l'influence, sans doute, de la méthode scientifique grecque<sup>28</sup>, qui aboutit à des livres de définitions dont le souvenir, sinon la matière, a été conservé. La règle catonienne, évoquée plus haut, appartient sans doute à ces *egregios de iuris disciplina libros* de Caton le jeune, dont parle Aulus Gellius<sup>29</sup>.

C'est cette habitude de formuler en termes généraux, sous le nom de *regulae*, les solutions ponctuelles concordantes que recueillirent les juristes classiques. Il est significatif de considérer le nombre d'ouvrages juridiques classiques intitulés *Regulae*, depuis celles de Neratius, Paul, Cervidius Scaevola, Ulpien, Gaius et Pomponius, jusqu'à celles, plus tardives<sup>30</sup>, de Licinius Rufinus, Marcian, et Modestin, dont toutes ont laissé des traces au Digeste.

Ainsi le développement des *regulae iuris* en droit romain correspond-il à l'amélioration de la technique juridique et à la conceptualisation d'un droit qui s'abstrait de plus en plus des situations particulières pour régir *generaliter* ou *regulariter*, selon des expressions fréquemment utilisées.

Mais le succès des *regulae* portait en germe le signe de leur déclin. On peut en effet s'interroger sur la multiplication des ouvrages qui leur sont consacrées à partir des II<sup>ème</sup> et III<sup>ème</sup> siècles. Il semble bien que cela traduise un certain abaissement du niveau général de la science juridique qui se contente désormais de notions brièvement formulées, considérées comme étant le droit lui-même, et non plus la formulation du droit. Les

26 A. E. Giffard, *Précis de Droit romain*, 4 éd. (Paris 1951) 40; M. Humbert, *Institutions politiques et sociales de l'antiquité*, 3 éd. (Paris 1989) n° 243, 248, 272.

27 Il est significatif que Pomponius (Dig. 1, 2.2.39) cite parmi ceux qui fondèrent le droit civil Quintus Mucius Scaevola, *pontifex maximus*.

28 P. Stein, *regulae iuris* 27-48.

29 *Nuit attiques*, 13, 20, 9.

30 Elles appartiennent au III<sup>ème</sup> siècle ap.J.C.

manuels de *regulae* constituaient en ce sens un droit élémentaire réduit à des formulations lapidaires, qui pouvaient suffire aux multiples fonctionnaires des bureaux de la Chancellerie impériale<sup>31</sup>.

Cette situation devait trouver sa consécration à partir de IV<sup>ème</sup> siècle avec l'incorporation progressive des *regulae* dans le droit écrit. Celui-ci étant tout entier absorbé par les constitutions impériales, les *regulae* devinrent tout naturellement comme des «abstracts» de ces constitutions<sup>32</sup>; la phase ultime devait être leur incorporation dans le Digeste, soit de façon éparse, soit dans le titre qui leur est réservé.

Ainsi le parcours des *regulae iuris* en droit romain apparaît-il divisé en deux phases. Dans une première période, qui culmine à la jointure des II<sup>ème</sup> et III<sup>ème</sup> siècles la formulation des *regulae* apparaît être le résultat d'un mouvement de plus en plus poussé d'abstraction du droit. Une fois ce mouvement achevé, commence un lent déclin qui transforme les *regulae* en simples maximes, avant de les voir incorporées dans le droit écrit. Ce dernier avatar montre que l'intuition initiale qui avait présidé à la naissance de la catégorie, et qui était de formuler *in abstracto* la quintessence de solutions juridiques d'espèce, s'était perdue: les *regulae* de l'âge classique sont devenues dans le Digeste de simples maximes légales; et il est significatif de voir que la césure entre les deux phases de l'histoire des *regulae iuris* corresponde au début d'une décadence générale du droit romain<sup>33</sup>, que Justinien tentera, sans succès, d'enrayer.

## 2. LE CORPUS IURIS CANONICI

Mais le caractère déjà élaboré de la technique des *regulae iuris* dans le Digeste n'explique pas, à lui seul, la reprise de cette catégorie dans les Décrétales de Grégoire IX puis dans le Sixte; on sait, en effet, que la compilation justinienne fut peu ou mal connue en Occident durant la seconde moitié du premier millénaire; il faut donc rechercher, là encore, les origines des *regulae iuris* canoniques, avant d'examiner leur contenu, et leur évolution<sup>33 bis</sup>.

31 En ce sens P. Stein, *regulae iuris* 81.

32 En voir notamment la trace dans C. Th. 2.7.2.1. (*etsi impetrata dimensio sese ultra constitutionis regulam proferat*) ou Cod. 7.62.32.6 (*id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intellegant*).

33 R. Monnier, *Traité élémentaire*, 104-109.

33 bis Pour une vue d'ensemble des *regulae* canoniques, cf. E. Roelker, an introduction to the Rules of Law, *The Jurist* 10-3 (1950) 271-303 et 10-4 (1950) 417-436.

a) *Les sources des regulae iuris canoniques*

L'entrée des *regulae iuris* en droit canonique résulte de la conjonction de deux causes parallèles.

La première, à l'évidence, est la réapparition du droit romain de Justinien à partir des XI<sup>ème</sup> et XII<sup>ème</sup> siècles. S'il n'est plus possible d'accorder foi à la trop belle légende de la découverte fortuite, à Amalfi, du plus ancien manuscrit du Digeste que nous possédions<sup>33</sup><sup>ter</sup>, il reste que, à partir du XI<sup>ème</sup> siècle, le droit romain réapparaît d'une façon qu'on a pu qualifier de 'mystérieuse'<sup>34</sup>, et qu'à la suite d'Irnerius, dont le professorat à Bologne est attesté au début du XII<sup>ème</sup> siècle, s'inaugure une étude plus savante du droit, appuyée sur une certaine culture philologique, qui permet de s'élever à un début d'interprétation et de systématisation. C'est dans ce cadre que l'attention des légistes devait être attirée par l'importance du dernier titre du Digeste, donnant ainsi naissance à un très large débat<sup>35</sup> sur la valeur et la force des *regulae*, dont les subtilités intéressent aujourd'hui les romanistes. Les canonistes quant à eux, dont il a été montré comment leur science est née sur le terreau romaniste<sup>36</sup>, ont mis quelque temps à s'apercevoir de l'intérêt des brèves formulations juridiques: pour Gratien, en effet, l'expression *regulae iuris* s'entend de toutes dispositions légales<sup>37</sup>, et les premiers décrétistes semblent bien l'avoir suivi dans cette voie<sup>38</sup>. Mais très vite, sous l'influence du travail des glossateurs, la conception romaine de la *regula* triomphe<sup>39</sup> au point de déterminer Bernard de Pavie à inclure dans sa *Compilatio Ia* un titre comparable à celui du Digeste<sup>40</sup>, prémices des *regulae* du *Corpus iuris canonici*.

Mais, en même temps, on peut relever une seconde raison de l'apparition des *regulae* dans le droit canonique. Dès les premiers âges de celui-ci, et surtout à partir des premières gloses du décret, débuta tout un processus de généralisation à partir des solutions concrètes des diverses décrétales et des dispositions, éparses dans le droit mais ayant une même

33 ter Il s'agit de la *littera florentina*, aujourd'hui conservée à Florence, datée du 6<sup>ème</sup> ou du début du 7<sup>ème</sup>; cf. O. Robleda, *introduzione allo studio del diritto privato romano* (Rome 1979) 329.

34 J. Gaudemet, 'Droit Romain', *Encyclopaedia universalis* 14 (Paris 1980) 313.

35 Cf. C. Lefebvre, 'Règles de droit', *Dictionnaire de droit canonique* 7 (Paris 1958) col. 54546.

36 G. Le Bras, 'Introduction aux sources', *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, 7, Page classique 1140-1378, sources et théorie du droit (Paris 1965) 30-39.

37 D. 3 c.1 pr.

38 C. Lefebvre, *les pouvoirs du juge en droit canonique* (Paris 1938) 139-140. Il convient cependant d'observer que Paucapalea, tout en suivant Gratien, cite la définition du Digeste: *est quoque regula qua rem breviter enarrat*.

39 *Ibid.* 140-145.

40 *Comp. Ia.* 5.37. *De regulis iuris*.



*ratio*. Ces généralisations, exprimées sous la forme brève de maximes, sont connues sous le nom de brocards<sup>41</sup>, en raison, semble-t-il du fait que certaines d'entre elles tirent leur source du Décret de Burchard de Worms<sup>42</sup>; et de nombreux livres, à la manière des *Regulae* des juristes romains classiques, en livrent la matière<sup>43</sup>. Mais le caractère légal de ces brocards étant contesté<sup>44</sup>, seule leur incorporation dans un ensemble législatif pouvait leur apporter la consécration juridique à laquelle ils aspiraient. Le titre *de regulis iuris* des Décrétales de Grégoire IX devait aboutir à ce résultat.

Ainsi, par delà les différences des situations historiques, l'insertion des *regulae iuris* dans les grandes compilations civile et canonique semble obéir aux mêmes modalités: nées d'une volonté de généralisation des solutions concrètes éparses, qui témoigne d'un approfondissement de la technique juridique, elles aboutissent, avec la légalisation que leur confère leur entrée dans les textes officiels, à un certain affadissement de la conception qui avait présidé à leur naissance: qui ne voit, en effet, que Justinien, Grégoire IX et Boniface VIII, en couvrant les *regulae* de leur pouvoir législatif, ont oublié ce que le Digeste pourtant, continuait à proclamer<sup>45</sup>: *non ex regula ius sumatur sed ex iure quod est regula fiat*.

#### b) *Les regulae des Décrétales de Grégoire IX*

Premier des deux ensembles de *regulae* inscrites dans le *Corpus iuris canonici*, le titre XLI du livre V des Décrétales de Grégoire IX présente certes des analogies frappantes avec le titre correspondant du Digeste<sup>46</sup>, mais il s'en écarte également par plusieurs points: sa brièveté, d'abord, puisqu'il ne réunit que onze *regulae* à côté des deux cent onze du Digeste; sa forme ensuite qui lui fait résumer parfois, assez hardiment, en de très

41 Cf. S. Kuttner, 'Réflexions sur les brocards des glossateurs'. *Mélanges de Ghellinck* 2 (1951) 789 ss.

42 C. Lefebvre 'Théorie générale du droit', *Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident*, 7, l'âge classique 1140-1378, sources et théorie du droit (Paris 1965) 452-453.

43 Cf. C. Lefebvre 'Regulae iuris', *Dictionnaire* col. 543. Cet auteur cite, notamment, les *Distinctiones* de Pierre de Blois, la *Summa* de Richard de Crémone, les *Brocarda* de Richard de Mores. Une recension générale de ces recueils de brocards est donnée par S. Kuttner, *Repertorium iuris canonici* (Cité du Vatican, 1968) *passim*.

44 On cite à cet égard la remarque de Cinus (*In Cod.* 1.4.4.5.): '*Haec via est brocardica, et ideo semper dubia*'.

45 Dig. 50.17.1.

46 On peut en effet remarquer qu'il clot l'ouvrage, comme le faisait Dig. 50-17., et qu'il est formé de citations d'autorités expressément référencées. Celles-ci sont peu nombreuses: Etienne I (X 5.41.7), Jean Chrysostome (X 5.41.1) Augustin (X 5.41.8 et 9), Grégoire le Grand (X 5.41.10), Bède le Vénérable (X 5.41.2, 3 et 4), Grégoire VII (X 5.41.5 et 6), Lucius III (X 5.41.11). Bernard de Pavie y ajoutait (*Comp.* 1<sup>o</sup> 5.37) deux textes attribués à St. Augustin, et un au pape Eleuthère.

brèves rubriques, les textes, pourtant assez courts<sup>47</sup>, cités; sa tonalité ensuite, qui, même si on ne peut la présenter comme plus morale et ascétique que juridique<sup>48</sup>, paraît cependant d'une autre nature que celle qui inspire les *regulae* du Digeste. Tout se passe comme si Raymond de Pénafort, en rédigeant le dernier titre de ses Décrétales, avait entendu manifester de façon éclatante la volonté d'équiparer son oeuvre à la compilation justinienne, sans pour autant en adopter l'intégralité du contenu.

Cette première impression doit cependant être nuancée par un examen plus attentif de chacune des onze règles qui, malgré la brièveté de l'ensemble, laisse bien apparaître qu'elles se regroupent en deux masses bien distinctes: l'une directement inspirée par le droit romain, alors que l'autre trouve son origine dans ce travail de généralisation opérée par les canonistes à partir des textes propres à leur science.

La première de ces masses, que nous appellerons 'légale' puisque tirée des *leges* du *Corpus iuris civilis*, comprend quatre *regulae*. La première<sup>49</sup>, dont la rubrique dit plaisamment *non potest brevius summani*, indique que les choses se dissolvent par les mêmes actes qu'elles créent; ce principe du parallélisme des formes était bien connu du Digeste qui lui consacrait au moins deux *regulae*<sup>50</sup>. La seconde<sup>51</sup> qui recommande l'interprétation favorable des choses douteuses l'était tout, autant<sup>52</sup>, comme la troisième<sup>53</sup> qui exprime l'idée que nécessité fait loi<sup>54</sup>. Enfin la quatrième<sup>55</sup>, d'une façon peut être moins évidente, peut également être rattachée à une *regula* du Digeste<sup>56</sup>.

Mais à côté de ces prolongements du droit romain, qu'on ne retrouve cependant, en aucun des quatre cas, exprimés en termes identiques dans les deux droits, on peut déceler une autre masse, que nous dénommerons 'brocardique' puisque faite de la légalisation de certaines généralisations de solutions canoniques. Les sept autres règles des Décrétales rentrent dans ce cadre: deux concernent la discipline

47 Seul X.5.41. atteint une certaine longueur, mais c'est en y incorporant les *partes decisae*.

48 V. Bartocetti, *de regulis iuris canonici* (Rome 1955) 268: '*Equidem illae regulae plus quam iuridicae dicendae videntur praevalenter morales vel asceticae*'.

49 X 5.41.1.

50 Dig. 50.17.35 et 100.

51 X 5.41.2.

52 Dig. 50.17.21; 50.17.66; 50.17.67; 50.17.192.

53 X 5.41.4.

54 Dig. 50.17.162.

55 X 5.41.5.

56 Dig. 50.17.73.

pénitentielle<sup>57</sup>, deux les relations avec les laïcs<sup>58</sup>, une la procédure pénale<sup>59</sup>. Deux seulement conservent une tonalité juridique plus classique en rappelant le principe selon lequel l'erreur vicie la volonté<sup>60</sup> et en affirmant le primat de la recherche de la vérité<sup>61</sup>.

Ainsi les règles des Décrétales apparaissent-elles plus marquées par l'apport du droit canonique naissant que par la fidélité à la tradition romaine. Si celle-ci se manifeste, c'est plus dans la volonté de sceller le livre par un ensemble de brèves règles, qui d'ailleurs auraient pu chacune trouver sa place ailleurs dans l'ouvrage, que dans la reproduction servile des règles consacrées par l'oeuvre de Justinien. Mais le Sixte de Boniface VIII, sur ce point, allait traduire une certaine évolution.

### c) *Les regulae du Sixte de Boniface VIII*

Malgré la similitude de leurs intitulés, les *regulae* du Sixte de Boniface VIII présentent avec celles des Décrétales de Grégoire IX de nombreuses et évidentes différences. La première réside dans leur nombre: quatre vingt huit<sup>62</sup> *regulae* viennent clore le Sixte, là où Raymond de Péñafort n'en avait, dans les Décrétales, dégagé que onze; et l'ampleur ainsi donnée vient solidement renforcer la place des *regulae* dans la collection. La seconde concerne leur origine et leur forme: si les règles des Décrétales étaient formulées en rubriques appuyées sur une citation expressément référencée à un auteur déterminé, celles du Sixte se présentent sous la forme de maximes brèves sans citation, ni même mention du texte dont elles sont tirées, et de l'autorité sur lesquelles elles s'appuient; l'ensemble est attribué, contre toute évidence, exclusivement à Boniface VIII<sup>63</sup>, ce qui semble traduire le désir, assez révolutionnaire, de créer un droit nouveau<sup>64</sup>.

57 X 5.41.9 et 10.

58 X 5.41.7 et 11.

59 X 5.41.6.

60 X 5.41.8.

61 X 5.41.3.

62 V. Bartocetti (*de regulis* 17) voit dans ce chiffre un probable symbolisme.

63 La question du rôle de Dinus Mugellanus dans l'élaboration des *regulae* du Sixte reste discutée. Si de nombreux auteurs (par exemple V. Bartocetti, *de regulis* 12), à la suite de Savigny (*Histoire du droit romain au Moyen Age*, tr. par Guénoux 4, Paris 1839, 172) l'ont présenté comme l'auteur du titre *de regulis iuris*, cette hypothèse paraît aujourd'hui abandonnée (C. Lefebvre, *Histoire du droit* 7 l'Age classique 248), ou, à tout le moins, sérieusement relativisée dans le sens d'une présentation de Dinus, légiste réputé, comme simple conseiller technique pour la rédaction des *regulae* (L. Falletti *Dictionnaire de droit canonique*, col. 1253).

64 Cette attitude va contre la définition classique de la *regulae* (Dig. 50.17.1): *non ex regula ius sumatur sed ex iure quod est regula fiat*.

Mais surtout, si l'examen des règles des Décrétales ne donnait qu'un léger avantage aux règles tirées du droit romain par rapport aux règles exclusivement d'origine canonique, il n'en va plus de même dans les *regulae* du Sexte, et le droit romain s'y taille la part du lion.

La masse brocardique, comprise de la façon la plus large, ne recouvre guère que seize règles. Parmi elles, cinq seulement s'expliquent par le fait qu'elles touchent à une matière purement ecclésiastique<sup>65</sup>. Dix d'entre elles sont des principes très généraux auxquels il paraît impossible d'assigner une source romaine précise<sup>66</sup>. Enfin, une place particulière doit être faite à la règle 2. Celle-ci, en effet, affirme que le possesseur de mauvaise foi ne peut jamais prescrire. Il y a là une nette différence entre les deux droits<sup>67</sup> puisque le droit canonique semble exiger, pour la prescription, une bonne foi perdurant pendant tout le temps de celle-ci, alors que le droit romain se contentait de la bonne foi initiale<sup>68</sup>.

En contrepartie, la masse légale apparaît fort développée, puisque riche de soixante douze règles. L'ampleur de cet article ne permet pas de les examiner toutes, mais il est possible de les répartir en trois catégories.

Le première comporte trente et une règles<sup>69</sup> directement calquées sur des *regulae* civiles, dont elles reprennent parfois presque mot à mot les termes, bien que la plupart du temps le texte diffère quelque peu, sans altérer la similitude de sens<sup>70</sup>. Vingt cinq règles<sup>71</sup> composent la seconde catégorie, dans lesquelles peuvent être rangées les règles canoniques tirées des règles civiles mais avec une part plus ou moins grande d'aménagement: synthèse de plusieurs règles civiles, généralisation d'une

65 In VI 5.12.1; 4; 5; 51; 76.

66 In VI 5.12.12; 15; 17; 47; 58; 69; 75; 81; 84. Le cas de in VI 5.12.15 *odia restringi et favores convenit ampliari* doit cependant être mis à part: s'il est en effet possible de lui trouver une certaine parenté avec Dig. 50.17.49 et 155, on ne peut cependant, sans réduire le champ très général de la règle canonique la prétendre issue de ces règles romaines, limitées au domaine pénal.

67 Cf. J. Portemer, *recherches sur les differentiae iuris et canonici au temps du droit classique de l'Eglise* (Paris 1946) 138.

68 Dig. 43.1; Cod. 7.29.4; Inst. 11.6.1.

69 In VI 5.12; 6 (185); 7 (196); 11 (121); 14 (42); 18 (29); 19 (36); 24 (167); 25 (173); 26 (170); 27 (147); 28 (151); 30 (9); 32 (41); 33 (75); 34 (80); 35 (110); 44 (142); 45 (114); 48 (206); 49 (150); 59 (177); 62 (47); 65 (154); 71 (156); 73 (85); 74 (162); 78 (162); 79 (53); 80 (113); 83 (57); 86 (203). Le chiffre entre parenthèses correspond à la référence de la règle civile (au Dig. 50.17) dont est tirée la règle canonique.

70 Par exemple, vid. in VI 5.12.9 (*non est sine culpa qui rei quae ad se non pertinet se immiscet*) et Dig. 50.17.36 (*culpa est se immiscere rei ad se non pertinenti*).

71 In VI 5.12.3 (119, 128); 9 (152, 60); 10 (152, 60); 16 (21); 20 (20); 22 (155, 74); 23 (155, 74); 29 (147, 160); 36 (131); 39 (129); 42 (129, 178); 46 (177, 59); 50 (77); 53 (21, 110); 54 (98); 55 (10); 60 (188); 61 (69); 64 (100); 66 (39); 67 (180); 68 (180); 70 (110); 72 (180); 77 (10). Les chiffres entre parenthèses indiquent la ou les règles civiles sources plus ou moins lointaines de la règle canonique.

d'elle ou amélioration de sa formulation. Enfin seize règles<sup>72</sup> sont tirées d'autres passages de la compilation justinienne que le titre *de regulis* du Digeste.

Mais quelle que soit la forme adoptée, il apparaît bien que les *regulae* du Sexte tirent essentiellement leur source du droit romain, et, au sein de celui-ci, des *diversis regulis iuris antiqui* du titre 17, livre 50, du Digeste, ce dont les juristes de l'époque classique étaient bien conscients<sup>73</sup>. Ainsi, par delà les différences, parfois importantes, qui peuvent exister entre le contenu des deux compilations et les circonstances de leur élaboration, on ne peut que constater leur lien évident de filiation en ce qui concerne les titres *de regulis iuris*.

Mais cette constatation faite, il convient maintenant de se pencher sur l'évolution de ces *regulae*, et le sort que leur a réservé le mouvement de codification du droit canonique qui a amené aux Codes de 1917 et 1983.

## II. QUE SONT DEVENUES LES *REGULAE IURIS* EN DROIT CANONIQUE CONTEMPORAIN?

Le destin des *regulae* a été assez contrasté. Elles ont certes nettement retenu l'attention des premiers commentateurs des Décrétales et du Sexte<sup>74</sup>, mais l'intérêt qu'elles suscitaient a progressivement décliné. Si Reiffenstuel leur a consacré un magistral traité<sup>75</sup>, la plupart des ouvrages de la période qui précède immédiatement la codification ne leur fait qu'une allusion discrète<sup>76</sup>.

La raison de ce relatif déclin n'est pas parfaitement claire. On peut cependant penser qu'il est la conséquence de la part assez restreinte faite, au sein des *regulae* des Décrétales et de Sexte, aux maximes et brocards tirés des textes canoniques. Ceux-ci, en effet, n'ont pas connu la cris-

72 In VI 5.12.13; 21; 31; 37; 38; 40; 41; 43; 52; 56; 57; 63; 82; 85; 87; 88. Là encore, certaines d'entre elles reproduisent mot à mot le droit romain (par exemple in VI 5.12.40 et Dig. 22.5.12: *pluralis locutio duorum numero est contenta*), alors que d'autres synthétisent ou généralisent des éléments épars de droit romain.

73 Par exemple Rabelais, qui, dans le Tiers Livre, met dans la bouche du juge Bridoye d'importantes citations parallèles des *regulae* du Digeste et du Sexte. Cf. *Oeuvres complètes*, Bibliothèque de la Pléiade (Paris 1955) 492. Vid. aussi E. Nardi, *Rabelais e il diritto romano* (Milan 1962) 166.

74 Parmi lesquels Dinus Mugellanus, déjà cité, mais aussi Jean d'André. Vid. C. Lefebvre 'Règles de droit', *Dictionnaire* col. 543-544.

75 *Ius canonicum 7 tractatum de regulis iuris* (Paris 1870) Cf. aussi B. Duballet, *Cours complet de droit canonique* (Paris 1898) 507-576.

76 C'est notamment le cas de F. X. Wernz, *Ius decretalium* 1 (Prati 1914) 157.

tallisation législative des règles issues du droit romain; et ils ont pu, notamment en matière de procédure, continuer à se développer. Les canonistes des XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècles se trouvaient donc avec deux corps de règles: l'un d'origine plutôt romaine, et figé par son insertion dans le *Corpus*, l'autre, plus souple, car non figé législativement, et plus ajusté à l'esprit propre du droit canonique<sup>77</sup>. Cette dualité explique sans doute le moindre intérêt accordé à des règles, figées par le législateur du XIII<sup>ème</sup> siècle.

Aussi peut-on se demander quel sort la codification de 1917, et à sa suite celle de 1983, ont fait aux antiques *regulae iuris*. On tentera ici de rechercher les *regulae* au sein de nos Codes modernes, avant de réfléchir à leur connexion avec les *generalia iuris principia* présentées<sup>78</sup> comme des sources supplétives du droit.

#### 1. LES REGULAE DANS LES CODES DE 1917 ET 1983

Rechercher la trace des *regulae iuris* dans les Codes de droit canonique de 1917 et 1983 revient à vérifier d'une part la présence, ou l'absence, d'ensembles de règles comparables à ceux du *Corpus*, et d'autre part à examiner dans quelle mesure la du *Corpus*, et d'autre part à examiner dans quelle mesure la codification a inclus les *regulae*, ou au moins certaines d'entre elles.

##### a) L'absence d'ensemble de *regulae* dans les Codes de 1917 et 1983

A l'évidence, les Codes de 1917 et 1983 ne contiennent aucun ensemble comparable aux *de regulis iuris* du Digeste, des Décrétales et du Sexte. Que l'on aille vérifier à la fin des deux Codes, là où la tradition semblait leur affecter leur place de prédilection, ou ailleurs, au milieu de l'ordonnancement des cinq ou sept livres plus ou moins hérités du droit romain<sup>79</sup>, on ne trouvera point la version moderne des ensembles de principes *regulariter definita*<sup>80</sup>.

77 A. Reiffenstuel, *Jus canonicum* 7, 2 distingue bien les règles authentiques des règles non authentiques, ou brocardiques, qui n'ont pas force de loi, *etsi pondus suum et auctoritatem sat magnam in probando habeant*.

78 C. 20 du Code de 1917 et 19 du Code de 1983.

79 Le code de 1917 reprenait de façon nette le plan de Gaius (Inst. Gai.1.8, Inst. 1.2.12): personnes, choses, actions. Le Code de 1983 peut paraître moins clair sur ce point; et de fait la Commission de révision a délibérément entendu s'écarter du schéma classique (cf. *Communications*, 1969, 101-103). Mais malgré ce désir affiché, le plan du Code de 1983 laisse en maints endroits affleurer le vieux schéma romain. Vid. O. Echappé, 'Histoire des sources du droit canonique', *Précis de droit canonique* (Paris 1989) 22-23.

80 Constitution Tanta.

Certes le Code de 1983 renoue d'une certaine façon avec la volonté de sceller le code par un canon conclusif de principe. Son c.1752, qui reprend le vieux principe<sup>81</sup> selon lequel le salut des âmes est dans l'Eglise la loi suprême, a bien la vocation de servir de clé de lecture et d'interprétation à l'ensemble du Code qu'il clôt. Mais, malgré cette concession, il est évident que le c.1752 ne suffit à représenter à lui tout seul l'esprit sur lequel reposait les titres *de regulis iuris*.

Comment donc expliquer qu'une tradition législative très ancienne se soit ainsi perdue? Ce n'est point, certes, que la connaissance des *regulae iuris* ait été absente de la science juridique des membres des commissions de codification, et les travaux préparatoires du Code de 1983 en apportent la preuve<sup>82</sup>. La raison se trouve plutôt dans l'idée même de codification, qui postule que chaque règle se trouve à sa place au sein d'un plan cohérent. C'est pourquoi l'absence d'un titre fourre-tout, regroupant diverses *regulae*, semble être la conséquence même de la volonté de codifier, c'est-à-dire de présenter d'une façon construite et ordonnée tout le droit canonique.

Mais, inversement, la question se pose dès lors de savoir dans quelle mesure les *regulae* ont pris leur place, selon la matière concernée, dans les livres du Code; en d'autres termes, les *regulae* ont-elles été codifiées?

#### b) *La codification partielle des regulae en 1917 et 1983*

Pour rechercher la présence des *regulae* dans le corps des canons des Codes de 1917 et 1983, nous disposons essentiellement des éditions des sources de chacun de ces deux Codes. En ce qui concerne cependant les sources du Code de 1983, il convient d'observer que l'édition officielle se borne, sauf deux exceptions, à renvoyer aux canons du Code de 1917 pour toutes les sources antérieures à cette date<sup>83</sup>.

Les *fontes* de 1917 citent deux cent dix neuf fois les *regulae*<sup>83 bis</sup>. Dans ce nombre, le Sexte a la plus belle part puisque ses *regulae* sont

81 Il est significatif que l'édition officielle du Code annotée de ses sources (Libreria editrice vaticane 1989) ait renvoyé pour les sources antérieures à 1917, aux *Fontes* du cardinal Gasparri, sauf pour deux canons, dont le c.1752, tiré, notamment, du Décret d'Yves de Chartres, de la *Summa* de Raymond de Pénafort, et des *quaestiones quod libetales* de l'Aquinite.

82 *Comunicaciones*, 1984, 38, cite cette réponse de la Commission: '*consulto omissae sunt definitiones, quippe quod Codex non est manuale scholasticum, et in iure definitiones ipsae periculosae sunt...*'. Ce passage montre que la Commission n'ignorait pas Dig. 50.17.202 ('*omnis definitio in iure civili periculosa est*').

83 Il est regrettable que cette édition (libreria editrice vaticane 1989) n'ait pas été complétée par des tables permettant de retrouver, d'un coup d'oeil, pour chaque c. de 1917, les c. de 1983 dont il est la source.

83 bis Cent vingt huit canons se voient attribuer une *regula* comme source.

mentionnées deux cent six fois, tandis que celle des Décrétales de Grégoire IX ne le sont que treize fois.

Ces chiffres, qui pourraient laisser croire que l'ensemble des *regulae* du Corpus a largement imprégné le Code de 1917 ne doivent cependant pas masquer la réalité: les rédacteurs se sont en effet livrés à une sélection rigoureuse, n'admettant comme source de leur travail qu'un nombre relativement restreint de règles.

C'est ainsi que pour ce qui concerne les Décrétales, trois *regulae* seulement (sur onze) se retrouvent cités dans le Code de 1917: la première (*omnis res, per quascumque causas nascitur per eandem dissolvitur*), la cinquième (*quod latenter aut per vim aut alias illicito introductum est, nulla debet stabilitate subsistere*), et la septième (*quidquid in sacratis deo rebus et episcopis injuste agitur, sacrilegium reputatur...*). Encore est-ce de façon inégale, l'une étant citée huit fois<sup>84</sup>, l'autre quatre fois<sup>85</sup>, et la dernière une fois<sup>86</sup>. Il semble cependant que les rédacteurs aient été un peu timides dans leurs citations et qu'ils auraient pu, sans prêter le flanc à la critique, citer d'autres règles sous tel ou tel canon<sup>87</sup>.

Il en va de même pour les *regulae* du Sexte, qu'il n'est pas possible d'examiner ici en détail. Cinquante cinq sont citées, mais là encore avec de très grosses différences entre elles<sup>88</sup>; une l'est dix neuf fois, une autre

84 X 5.41.1: c.30; 71; 86; 207; 364 § 2; 371; 698 § 3; 1573 § 5: ils visent essentiellement l'abrogation de la loi et de ce qui lui est équivalent (coutume, privilège, dispense) et la fin des fonctions d'un certain nombre de personnes (titulaires du pouvoir délégué, officiers de la curie diocésaine, modérateurs d'association de laïcs, vicaire général, juge diocésain).

85 X 5.41.5: c.103 § 1; 169 § 1; 185; 1087 § 1. Ils concernent la nullité des actes juridiques, des élections, des renonciations d'office et des mariages dans lesquels intervient la force.

86 X 5.41.7: c.129 (droits et privilèges des clercs).

87 Par exemple X 5.41.4 (nécessité fait loi) aurait pu être cité à propos des dispenses de jeune (c. 1250-1254).

88 In VI 5.12.1 (c.1443 § 1); 2 (c.1512); 3 (c.1512); 4 (c.2248 § 2); 5 (c.2248 § 2); 7 (c.74); 8 (c.1825); 11 (c.1748 § 2, 1869 § 4); 12 (c.1869 § 3); 13 (c.16 § 1, 2229 § 3); 15 (c.19, 50, 68, 2219 § 1, 2228, 2242 § 1, 2265 § 4, 2246 § 2, 2255 § 2, 2293 § 4, 2296 § 2); 16 (c.61, 70, 963); 18 (c.1081 § 1, 1133 § 1); 20 (c.1656 § 3); 21 (c.181 § 4, 1729 § 4, 1731 § 1); 22 (c.2293 § 4, 2147 § 2); 23 (c.2199, 2218 § 2, 2228, 2237 § 1, 2242 § 1); 25 (c.177 § 1, 178, 181 § 2, 1122 § 1, 1458 § 1, 1569 § 3, 1736, 1844 § 1, 1849, 1850 § 1, 1886); 26 (c.1855 § 1); 27 (c.1074 § 2); 28 (c.67, 85); 29 (c.101 § 1, 526); 30 (c.50, 68, 2245 § 4, 2255 § 2); 31 (c.162, 1711 § 2); 33 (c. 181 § 4, 1314, 1319, 1729, 1731); 34 (c. 48 § 1); 35 (c. 66 § 3, 200 § 1, 1052, 2273); 37 (c.167 § 2); 42 (c.65, 66 § 3, 200 § 1, 208, 371, 1318 § 1, 1420 § 3, 1567, 1692, 1961, 2273); 43 (c.846 § 2); 45 (c. 29); 46 (c.17, 58, 66 § 2, 80, 368 § 2, 435 § 2, 963, 1895 § 2, 2221, 2236 § 1, 2235); 48 (c.50, 68); 49 (c.2219 § 1, 2228, 2245 § 4, 2246 § 2, 2255 § 2, 2258 § 2, 2296 § 2); 51 (c.1150, 1537); 53 (c.66 § 3, 200 § 1, 1052); 54 (c.18, 52, 106, 205 § 2, 296, 898, 1553 § 2, 1567, 1656, 2247 § 1); 58 (c.1318); 61 (c.68, 69, 77); 64 (c.104 § 1, 169 § 1, 185, 572 § 1, 1087 § 1, 1855 § 1, 1905 § 1, 2238); 65 (c. 1748 § 2, 1869 § 4); 68 (c.80, 199 § 1, 343 § 1, 506 § 2, 511, 512 § 1, 552 § 2, 765, 795, 1088 § 1, 1095 § 2, 1156, 1327 § 2, 1443 § 2, 1445, 1655 § 3, 2236 § 1, 2253, 2307 ); 69 (c.1318); 72 (c. 199 § 1, 343 § 1, 506 § 2, 511, 512 § 1, 522 § 2, 765, 1088 § 1, 1095 § 2, 1156, 1327 § 2, 1443 § 2, 1445, 1655 § 3, 2209 § 3, 2236 § 1, 2253, 2307); 74 (c.49, 67, 85); 75 (c.1130, 1319); 76 (c.536 § 3, 537, 1527 § 2, 1535, 1653 § 4); 78 (c.85); 80 (c.66 § 3, 200 § 1, 2273); 81 (c.85, 368 § 1, 1403 § 1, 1662, 1740



dix huit, mais dix neuf le sont une seule fois, et douze deux fois. Le lien entre la *regula* et le canon dont il est la source est d'ailleurs fort divers: la plupart du temps, la formulation du canon est telle que la *regula* ne peut être considéré que comme une source lointaine; dans trois cas cependant, le texte du canon reprend presque mot à mot la *regula* correspondante<sup>89</sup>. Enfin, on peut observer que les codificateurs n'ont fait aucune différence entre les masses légale et brocardique des titres *de regulis iuris* puisque, sur l'ensemble des cinquante huit *regulae* citées, quinze appartiennent à la masse brocardique et quarante trois à la masse légale.

Qu'a fait le Code de 1983 de ce legs important quoique sélectif. La réponse n'est pas aisée à apporter en raison de l'absence, déjà relevée, de tables de concordance entre les canons de 1917 et ceux de 1983. Cependant l'examen aussi minutieux que possible des canons de 1983 permet d'observer que quatre vingt quatorze d'entre eux<sup>90</sup> se voient attribuer parmi leurs sources un ou plusieurs canons de 1917 qui avaient eux-mêmes parmi leurs sources une *regula*. Ce chiffre, qui en soi n'est pas très significatif puisqu'il ne tient pas compte du plus ou moins grand degré de dilution<sup>91</sup> de la *regula* dans d'autres sources à l'occasion des deux codifications, marque un certain rétrécissement de la base des *regulae iuris* dans le Code actuel. Mais la distribution de ces canons entre les sept livres est révélatrice: Trente deux d'entre eux viennent des *Normae generales* du livre I, et vingt six des livres VI et VII (*de sanctionibus* et *de processibus*)<sup>92</sup>, c'est-à-dire des livres les plus techniques, dans lesquels la place fait aux catégories héritées du droit canonique médiéval et, à travers lui, souvent du droit romain apparaît la plus forte.

§ 2, 1089 § 1; 84 (c. 43, 44 § 2); 85 (c.1565 § 2); 87 (c. 331, 574 § 1, 984, 987, 2294 § 1). On observera que les tableaux dressés par V. Bartocetti (*de regulis* 252-254) ne sont pas entièrement fiables.

89 C.74 (in VI 5.12.7): *privilegium personale personam sequitur et cum ipsa extinguitur*; c.101 (in VI 5.12.29): *Quod omnes (...) tangit, ab omnibus probari debet*; c.2219 § 1 (in VI 5.12.49): *in poenis benignior est interpretatio facienda*.

90 c.15 § 1; 16; 18; 22; 27; 36; 44; 46; 64; 65 § 3; 67; 71; 77; 78; 83; 85; 92; 94; 119; 125; 132; 135 § 1; 138; 140; 141; 143; 166; 171 § 2; 172; 179 § 1; 182; 198; 219; 396; 479 § 1; 426; 427; 455 § 4; 481; 625; 628; 639; 640; 656; 756; 757; 758; 759; 874 § 1; 893 § 1; 1023; 1029; 1033; 1041; 1042; 1057 § 1; 1105 § 2; 1111 § 2; 1145; 1155; 1156 § 1; 1171; 1197; 1201; 1202; 1207; 1281 § 3; 1285; 1313 § 1; 1315 § 3; 1321; 1324; 1328; 1329 § 2; 1339 § 1; 1347 § 2; 1354 § 3; 1358; 1360; 1414; 1481 § 1; 1482 § 2; 1495; 1507 § 3; 1513; 1515; 1520; 1524 § 3; 1584; 1594; 1635; 1672; 1692; 1740. Quatre d'entre eux (125, 172, 219 et 481) ont pour source un canon de 1917 qui renvoyait à une *regulae* des Décrétales de Grégoire IX. Les autres renvoient, médiatement, au Sixte. Seul le c.78 reproduit encore presque mot à mot une *regula* (in VI 5.12.7; cf. c.74 de 1917).

91 La recherche de ce degré de dilution serait la matière d'un travail beaucoup plus ample, qui amènerait à examiner la survivance et l'évolution de chacune des quatre vingt dix neuf *regulae* dans le Code.

92 Seulement douze viennent du livre II (*de populo dei*) quatre du livre III (*de munere docendi*) dix huit du livre IV (*de munere sanctificandi*) et deux du livre V (*de bonis*).

De cet examen, trop cursif, se dégage cependant nettement l'idée que les *regulae iuris* sont bien loin d'être absentes des deux grandes codifications du droit canonique de 1917 et 1983; mais outre le fait qu'elles imprègnent surtout les passages dans lesquels prime la technique juridique, il apparaît qu'elles se sont fondues dans les Codes, perdant toute spécificité, au point qu'on peut dire qu'elles-mêmes ont été objet des codifications.

## 2. *REGULAE IURIS ET GENERALIA IURIS PRINCIPIA*

Mais s'il apparaît évident qu'une notable partie des *regulae* est aujourd'hui bien intégrée dans le codification du droit canonique, la question se pose, cependant, de savoir si les deux ensembles législatifs des Décrétales et du Sixte ont encore, par eux-mêmes, une certaine actualité. A cet égard, vient immédiatement à l'esprit la catégorie des *generalia iuris principia* présentée, dans des termes identiques par les deux Codes<sup>93</sup> comme des sources supplétives du droit en cas de lacune de celui-ci. Ces principes généraux incluent-ils les vieilles *regulae iuris*? et si oui, selon quelles modalités?

### a) *Le contenu des generalia iuris principia*

Comme il l'a été démontré<sup>94</sup>, l'expression 'principes généraux du droit' est récente en droit canonique puisqu'elle apparaît pour la première fois dans le Code de 1917. Ses sources elles-mêmes ne sont pas très lointaines: le Code civil de Charles Albert de Piémont (18 § 7) immédiatement, et plus médiatement les juristes des XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles, marqués par l'une ou l'autre des différentes conceptions du droit naturel<sup>95</sup>. Mais la raison de leur introduction dans le Code de droit canonique réside certainement dans le succès rencontré par cette catégorie dans les droits étatiques, notamment dans les matières non codifiées, où la formulation du droit est très largement prétorienne<sup>96</sup>.

Mais quel est le contenu de cette catégorie ainsi canonisée? On pense d'emblée, en raison de ses origines, aux principes de droit naturel, dans le

93 C.20 de 1917 et c.19 de 1983.

94 C. Lefebvre, 'Principes généraux du droit', *Dictionnaire de droit canonique*, 7, col. 215-223.

95 Par exemple J. Domat, *les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1 (Paris 1718).

96 Par exemple en droit administratif français: Vid. B. Jeanneau, *les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative* (Paris 1954); O. Echappé, *les principes généraux du droit dans les jurisprudences du Conseil d'Etat et du Conseil Constitutionnel*, thèse dactylographiée (Paris 1980).

sens que lui ont donné les auteurs chrétiens, depuis les Pères de l'Eglise<sup>97</sup>; et il n'est pas douteux que le droit canonique fait une place à des normes 'enracinées ontologiquement dans la nature humaine' et dans lesquelles tout droit trouve 'un fondement clair solide et immuable'<sup>98</sup>. Le c. 6-6<sup>o</sup> du Code de 1917 consacrait déjà cette incorporation et il en va de même dans le Code de 1983<sup>99</sup>. Mais il serait sans doute présomptueux de penser que le droit naturel ainsi défini suffise à permettre aux principes généraux de remplir la mission de suppléance de la loi qui leur est confiée par l'actuel c. 19.

Que peut-on donc recouvrir d'autre la catégorie des *generalia iuris principia*<sup>100</sup>? Il est évident que cette expression ne se réfère pas, formellement et directement, au droit romain et à ses *regulae iuris*, et pas davantage à celles du droit canonique médiéval. Cependant, on ne peut marquer d'observer que le terme important de cette expression est '*generalia*': il semble indiquer que ces principes sont en fait tirés de l'esprit de l'ensemble d'une législation, par généralisation de ses solutions ponctuelles et éparses. Mais précisément, cette méthode était celle que nous avons rencontrée plus haut pour la formation des *regulae iuris*. Toute la question est donc de savoir si les principes en question sont tirés de la seule législation en vigueur ce qui excluerait de leur champ les antiques *regulae*, ou s'ils peuvent l'être des précédents législatifs, parmi lesquels les *regulae*.

Malgré les réponses négatives fournies par un éminent et regretté auteur<sup>101</sup>, il semble qu'il ne faille pas limiter l'opération de dégagement des *generalia* à la seule législation en vigueur. En effet rien ne paraît s'opposer à ce que, d'un point de vue matériel, il soit fait appel à des généralisations antérieures, pourvu, bien sûr, que celles-ci puissent être *cum aequitate canonica servata*. Il en résulte que si les *regulae* n'appartiennent pas de plein droit aux principes généraux, elles peuvent être utilisées comme tels à l'occasion de lacunes de la loi, dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les autres éléments mentionnés par les c. 20 (1917) et 19 (1983).

97 Cf. A.A.V.V. 'Droit naturel' *Dictionnaire de droit canonique* 6 col. 965-990.

98 Pie XII, discours au 6<sup>ème</sup> congrès de droit pénal du 3 octobre 1953, *La documentation catholique*, 1953, col. 1357.

99 c.1163 § 2, 1165 § 2, 1084 § 1, 1085, 1259, 1299.

100 Sur la diversité des réponses apportées par la doctrine cf. C. Lefebvre, *Dictionnaire* 7, col. 217.

101 C. Lefebvre, *les pouvoirs du juge*, 157. Cet auteur est cependant revenu sur cette opinion dans *Dictionnaire*, 7, col. 218.

b) *Le dégagement des generalia iuris principia*

Mais si les *regulae iuris*, pas plus qu'aucune autre généralisation, ne constituent de plein droit des principes généraux, c'est donc qu'elles doivent être dégagées, au cas par cas, chaque fois qu'il y a besoin de suppléer à une lacune de la loi. Cette constatation pose la question fondamentale soulevée par toute théorie des principes généraux du droit: qui, et selon quels critères, doit les dégager?

La question est bien connue dans les divers droits étatiques, notamment français<sup>102</sup>, où, en raison de l'affirmation du principe de la séparation des pouvoirs<sup>103</sup>, les principes généraux du droit sont utilisés par les juridictions administratives comme élément du contrôle de légalité des actes administratifs. Dans un tel système, c'est alors le juge qui devient 'l'accoucheur' des principes généraux, et l'on peut dire que la jurisprudence acquiert un véritable pouvoir normatif qui peut parfois être ressenti comme un véritable gouvernement des juges<sup>104</sup>.

Le problème ne se pose pas tout à fait dans les mêmes termes en droit canonique en raison tant de l'unicité du pouvoir pratiqué dans ce système, que du fait que les *principia* y servent d'éléments supplétifs de la loi. Il en résulte qu'il revient à chaque autorité chargée d'appliquer la loi<sup>105</sup> de dégager, sous réserve des contrôles hiérarchiques prévus par le code, les principes généraux suppléant la lacune de cette loi. Ceci revient, en fait, à investir d'un pouvoir quasi législatif, en cas de carence de celui-ci, des autorités qui n'en sont normalement pas titulaires; et le caractère anormal d'une telle situation ne peut qu'apparaître évident.

C'est pourtant dans ce cadre que les vieilles *regulae iuris*, aussi bien romaines que médiévales, peuvent, en tant que telles, reprendre du service en droit positif; mais cette hypothèse paraît bien restreinte: outre le fait que le problème des lacunes de la loi reste largement théorique, l'utilisation des *regulae* en tant que principe ne peut jamais être automatique; elle dépend en fait de l'appréciation de l'autorité chargée de suppléer à cette carence, qui reste, en définitive, seule juge de la compatibilité des *regulae* avec l'équité canonique, dont les Codes font la condition impérative de l'application des *principia*.

102 Cf. notre thèse *les principes généraux du droit*, *passim*.

103 La lecture française de ce principe implique, en effet, à la suite de la loi des 16 et 24 août 1790, la séparation entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs.

104 Ce reproche est surtout adressé au Conseil Constitutionnel qui utilise certains des principes généraux du droit à qui il confère, par une lecture souvent hardie du préambule de la Constitution, une valeur supra législative.

105 Ceci recouvre aussi bien la fonction judiciaire que la fonction exécutive.

Au terme de ce trop rapide examen des *regulae iuris*, on ne peut qu'espérer avoir fait ressentir, fut-ce fugitivement, toute leur richesse. Celle-ci se vérifie d'abord sous l'angle historique, tant il est vrai que les *regulae* ont une histoire, avec des périodes fastes et des temps de décadence, dont on a vu qu'elle remontait, avec une solution de quasi continuité, jusqu'à la période républicaine de Rome. Mais ce serait réduire sensiblement l'intérêt des *regulae* de n'en faire qu'un domaine réservé de l'historien. Le canoniste contemporain peut y trouver un champ important d'activité: si l'on laisse de côté la voie hasardeuse des *generalia iuris principia*, il reste que les *regulae*, ou du moins une bonne partie d'entre-elles, ont littéralement imprégné les codifications, au point d'être un des points essentiels de contact entre la tradition canonique et un Code de 1983 adapté aux nécessités de la vie ecclésiale dans le monde contemporain; et cette constatation vient confirmer l'intuition initiale de cet article qui se demandait si les *regulae* n'étaient pas au coeur de cette nuance de fidélité dans la nouveauté et de nouveauté dans la fidélité selon l'élégante définition de Jean-Paul II<sup>106</sup>, si symptomatique du génie propre du droit canonique.

O. Echappé

Faculté de Droit Canonique  
Institut Catholique de Paris

106 Jean-Paul II. Constitution apostolique *Sacrae disciplinae leges*.