

# Approches pour une épistémologie et pour une herméneutique du droit canonique

Jean PASSICOS

*Professeur à l'Institut catholique de Paris*

RÉSUMÉ. — Le droit canonique présente des caractères propres dont il est nécessaire de tenir compte pour le bien comprendre : droit écrit mais pas seulement écrit, très diversifié en même temps que centralisé, enserré dans un système complexe de régulations, de nature spirituelle et à l'effectivité en grande dépendance des circonstances. Son renouvellement actuel tant dans les textes que dans la doctrine en montre le bien fondé.

Le droit canonique de l'Église catholique connaît depuis quelques années une période très féconde. En 1983 il y eut la promulgation du *Codex Iuris canonici*<sup>1</sup> et en 1990, celle du *Codex canonum Ecclesiarum orientalium*<sup>2</sup>. Le premier remplace le *Codex Iuris canonici* promulgué en 1917, tandis que le second remplace et achève les lois qui remontent à Pie XII pour les Églises d'Orient unies à Rome<sup>3</sup>.

L'abandon du système de compilation en faveur de la codification inscrit le droit canonique parmi les systèmes juridiques modernes. Certes, on peut discuter de savoir si la nature du droit canonique se prête davantage à la compilation qu'à la codification, ou l'inverse. Chaque technique a ses avantages et ses inconvénients. Le fait est là. C'est donc dans ce cadre de la loi codifiée qu'il faut désormais envisager toute approche générale du droit canonique, même pour les Églises d'Orient dont le génie semblerait mal s'accommoder de la codification...

Il n'est pas sans intérêt d'ailleurs de comparer les deux codifications pour l'Église latine. Il y a sûrement une maîtrise différente et sûrement plus appropriée à la nature du droit canonique en 1983 qu'en 1917. Cette évolution est le fruit de l'enseignement du deuxième concile du Vatican en doctrine ecclésiologique. C'est en effet sur le fondement

<sup>1</sup> Constitution apostolique *Sacrae disciplinae leges* du 25 juin 1983. Le code de droit canonique comprend 752 canons repartis en sept livres. Il ne concerne que l'Église latine.

<sup>2</sup> Constitution apostolique *Sacri canones* du 18 octobre 1990. Le code des canons pour les Églises d'Orient comprend 1546 canons répartis en trente titres.

<sup>3</sup> Le législateur a gardé l'ancien titre pour le code latin, tandis qu'il a préféré faire usage d'un titre plus empirique pour le code des Églises d'Orient. Mais lorsqu'on parle du droit canonique, il faut penser aux deux codes, du moins en ce qui concerne les lois générales qui ont trouvé place dans ces deux codes.

de ce dernier que s'est opérée ce que le pape Jean XXIII appelait « l'aggiornamento du code de droit canonique »<sup>4</sup>.

Quant à la codification du droit pour les Églises d'Orient, elle présente un autre intérêt, car elle a voulu respecter le droit de chacune de ces Églises, tout en énonçant ce qui est commun à toutes ainsi qu'à l'ensemble de l'Église.

De cette importante période, on retiendra aussi l'abandon du projet de la *Lex fundamentalis* dans laquelle auraient été consignés les éléments premiers et donc communs à tous. Cette loi fondamentale aurait joué en quelque sorte le rôle d'un texte à portée constitutionnelle. On n'a pu surmonter les difficultés d'ordre doctrinal et technique qu'une telle entreprise soulevait<sup>5</sup>.

Cette rénovation du droit écrit a été accompagnée d'un renouveau de la réflexion canonique elle-même. Comme on l'a dit, l'ecclésiologie mise en valeur par le concile Vatican II ainsi que les progrès du Mouvement œcuménique en particulier ont été les facteurs majeurs de cette réflexion. Les principaux centres d'enseignement du droit canonique ont contribué, chacun avec ses orientations propres, à ce renouveau doctrinal<sup>6</sup>.

En même temps, on constatait comme un redéploiement du droit canonique dans la vie des Églises locales, un lieu qu'il n'aurait jamais dû quitter mais que la centralisation de la première codification avait notamment réduit, du moins dans l'Église latine.

C'est que l'Église se trouve affrontée, un peu partout dans son activité pastorale, à des problèmes nouveaux dont beaucoup sont liés aux transformations profondes du monde actuel. L'inculturation est un axe central de ce que l'on appelle « la nouvelle évangélisation ». Or le droit se trouve nécessairement engagé dans ces pratiques. Et s'il y a quelques années on se posait la question de savoir s'il fallait un droit à l'Église, on

<sup>4</sup> C'est en annonçant la convocation d'un concile œcuménique et d'un synode pour l'Église diocésaine de Rome que Jean XXIII prend la décision de faire l'aggiornamento du code de droit canonique (1959). On remarquera la cohérence de ces trois décisions.

<sup>5</sup> On peut suivre les travaux essentiels des deux codifications dans la revue *Communicationes* publiée par la Commission pontificale pour la révision du code de droit canonique devenue ensuite Commission pontificale pour l'interprétation authentique du code de droit canonique et qui est aujourd'hui le Conseil pontifical pour l'interprétation des textes législatifs, ceci pour l'Église latine. La revue *Nuntia*, publiée par la Commission pontificale pour la révision du code de droit canonique oriental, donne des renseignements identiques pour le droit oriental ; cette revue a cessé de paraître avec son n° 31. La compétence du Conseil pontifical pour l'interprétation des textes législatifs a vu sa compétence élargie au droit des Églises orientales avec la constitution apostolique *Pastor Bonus* qui régit la Curie romaine (28 juin 1988).

<sup>6</sup> Parmi les principaux centres d'enseignement du droit canonique, on peut citer ceux de Munich, Ottawa, Pampelune, Paris, Salamanque, Strasbourg, Washington, et bien sûr, les Facultés pontificales de Rome. On n'aurait garde d'oublier le grand travail que font à ce propos les Associations nationales de droit canonique, ainsi que la Consociatio internationalis pour l'étude du droit canonique dont le siège est à Rome.

ne réagit plus de la même manière, même si on se demande toujours de quel droit il s'agit.

Ainsi donc, nous constatons un renouvellement considérable du phénomène canonique, même s'il ne présente pas partout le même dynamisme. C'est pourquoi il y a intérêt à la fois doctrinal et pratique à se pencher sur les caractéristiques générales du droit canonique pour mettre en valeur son épistémologie et élaborer une herméneutique qui lui soit propre.

### I. — LE DROIT CANONIQUE EST UN DROIT ÉCRIT

Telle est la première constatation qui s'impose et que sa longue histoire manifeste et dont les deux récentes codifications sont la dernière expression. Cela n'est donc pas neutre pour sa compréhension.

Nourri sur le terreau du droit romain et de ses techniques, le droit canonique a très tôt emprunté la voie législative, ce qui convenait à la nature hiérarchique de l'Église (et qui par voie de conséquence l'a bien servie).

Cependant, l'Église n'a jamais renoncé à reconnaître la coutume comme une source principale de son droit. Ce que confirme la place qui lui est faite dans chacun de ses codes même si la loi en limite considérablement la portée. Le code des canons pour les Églises d'Orient voit dans la coutume le fruit de l'action de l'Esprit Saint dans le corps ecclésial.

Le rôle de la loi n'est donc pas exclusif et il vaut mieux parler d'une prééminence de la loi, même si la loi le plus souvent règne en maîtresse. La fonction législative est une prérogative du ministère épiscopal, qu'il se présente d'une manière monarchique ou collégiale. Cependant, une très ancienne tradition veut que, dans l'Église locale au moins, les grandes décisions législatives aient été préparées d'une manière synodale. On retrouve, *mutatis mutandis*, un peu le même esprit avec le Synode des évêques qui se réunit sous l'autorité de l'Évêque de Rome <sup>7</sup>.

Sans vouloir revenir sur ce rôle premier de la loi, la doctrine théologique sur l'Église ne demande-t-elle pas que l'on repense les modalités des processus législatifs - ce que donne déjà à voir, non sans problème il est vrai, la pratique des synodes diocésains et la pratique de la synodalité épiscopale elle-même ? Le peuple de Dieu ne saurait être réduit à une « réception » passive, à qui est reconnu le droit de faire surgir une partie de son droit par la coutume <sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Le Synode des évêques est une création de Paul VI pendant le concile Vatican II.

<sup>8</sup> On sait l'importance de la théorie de la *receptio* dans la théologie et dans le droit canonique. Le législateur de 1917 ne l'a pas retenue explicitement dans ses canons sur la loi, contrairement à ce qu'avait fait Gratien.

Comment ne pas évoquer à ce propos les difficultés que ne peut pas ne pas rencontrer ce droit écrit dans une mentalité ou dans un contexte de « common law », ce qui est le cas des Églises en pays de cette tradition. La fonction centralisatrice d'une loi écrite universelle peut y conduire à des dysfonctionnements regrettables.

## II. — LA GRANDE COMPLEXITÉ DU DROIT CANONIQUE

Le droit canonique de l'Église catholique se présente comme un système juridique complet. Il présente donc la complexité de tout système juridique qui s'exprime notamment par les diverses catégories qui composent ce droit (droit constitutionnel, droit public, droit privé, etc.).

A ces catégories classiques, il faut ajouter ceci : au droit qui concerne l'ensemble de l'Église (« Ecclesia universa »), il faut joindre le droit qui régit les rites universels (« Ecclesiae universales ») et le droit particulier qui émane soit de l'autorité centrale soit des autorités locales (conciles particuliers, conférences épiscopales, Églises particulières, et pour l'Orient, synodes divers).

Dans sa grande diversité, le droit canonique montre non seulement une complémentarité entre ses sources positives, mais encore une imbrication de ces sources entre elles, parfois au détriment de la clarté. Et ce, d'autant plus que les formes de ces sources présentent une grande souplesse et que la hiérarchie entre les normes commence à peine se préciser<sup>9</sup>. Ce que l'on comprend bien, du reste, en le situant dans le cadre de non-séparation des pouvoirs dont on sait que l'équilibre entre eux n'est pas toujours chose aisée<sup>10</sup>.

A cet égard, peut-être plus que tout autre droit circonscrit dans les frontières d'une nation ou d'une fédération, voire d'une confédération, le droit canonique connaît une forte tension entre l'unité et la diversité, l'une et l'autre assurant son universalité, sa catholicité.

<sup>9</sup> Le principe du contrôle constitutionnel des lois a été récemment établi pour les lois émanant des législateurs inférieurs par la Constitution apostolique *Pastor Bonus*, art.158. Bien entendu aucune loi ou coutume ne peut diverger par rapport à ce qui est considéré comme droit divin, positif ou naturel.

<sup>10</sup> Aujourd'hui le rôle du judiciaire est peu important au profit de l'exécutif.

### III. — LE DROIT CANONIQUE, UN RÉGULATEUR PARMIS D'AUTRES RÉGULATEURS

Toute société connaît plusieurs régulateurs de sa vie collective. Dans l'État de droit, le régulateur juridique est l'un des tout premiers.

Qu'en est-il dans l'Église ?

La vie de la communauté chrétienne, comme l'action de chacun de ses membres, s'expriment à partir de trois réalités essentielles : la fonction d'enseignement (« munus docendi »), la fonction de sanctification (« munus sanctificandi ») et la fonction de gouvernement (« munus regendi seu gubernandi »). Ces trois fonctions sont celles-là mêmes qu'a exercées le Christ, et qu'il a laissées à son Église. L'autorité y a sa part spécifique, au service de l'ensemble et de chacun.

Chacune de ces fonctions entre dans la régulation de la communauté chrétienne ; le droit qui est le propre de la fonction de gouvernement est au service des deux premières ; il en assure la gestion, si l'on peut dire, mais il leur est soumis.

L'ordination sacerdotale (épiscopale et presbytérale) est la source la « potestas sacra » dans la communion hiérarchique, et elle s'exerce dans cette communion. Elle est donc unique, il n'y a pas séparation de ces fonctions, bien qu'on les distingue, il y a un lien essentiel entre elles.

La conséquence en est qu'il existe un lien entre le droit et le Magistère qui peut, par son enseignement doctrinal, interférer directement dans le système canonique, notamment dans son application. L'enseignant est lui-même juriste<sup>11</sup>. Il y a aussi un lien nécessaire et étroit entre le droit et la liturgie, celle-ci étant le lieu symbolique par excellence de la conduite de la communauté et de la conduite personnelle de chacun des membres<sup>12</sup>. Le sanctificateur est aussi le gouvernant.

Tout cela n'est pas sans influence sur le droit canonique, sur sa compréhension et sur son fonctionnement, car c'est par la voie des fonctions d'enseignement et de sanctification que se fait d'une manière privilégiée une partie du lien entre les sources méta-juridiques du droit canonique (droit divin, par ex. Tradition) et le droit positif.

En outre, la concentration des trois fonctions du gouvernement (législatif, exécutif et judiciaire) donne au système canonique une tonalité propre, qui peut certes varier notamment par un certain équilibre entre les diverses institutions du gouvernement<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Voir par ex. l'allocation qu'adresse chaque année le Pontife romain aux juges auditeurs de la Rote romaine.

<sup>12</sup> Les deux codes ne traitent de la liturgie que pour l'essentiel, renvoyant pour le reste au droit liturgique contenu dans les livres *ad hoc* (rituels principalement).

<sup>13</sup> Le droit prévoit une répartition des fonctions ; ainsi l'évêque est-il tenu de constituer un vicaire général qui l'aide pour l'exécutif et un vicaire judiciaire qui juge en son nom.

Ainsi peut-on s'expliquer l'importance du pouvoir discrétionnaire que le droit ne cesse de protéger de l'arbitraire, appelé par ailleurs par la personnalisation très forte des institutions <sup>14</sup>.

#### IV. — UN DROIT DE NATURE SPIRITUELLE

C'est bien sûr là son originalité, ce qui le différencie des autres systèmes juridiques.

L'Église tient son origine et son existence de la volonté du Christ, son fondateur, dont l'œuvre de salut se perpétue par la puissance de l'Esprit Saint <sup>15</sup>. Ce méta-canonique entre cependant dans l'institution elle-même, comme il en est le terme.

« *Salus animarum suprema lex* ». Cet adage donne sens à toute l'activité de l'Église, ce pour quoi est faite toute structure : l'Église est « sacrement du salut », signe et moyen de salut, comme le dit Vatican II. Aussi a-t-on pu parler du droit de la grâce et du droit de la charité.

Loin d'être neutre, le droit canonique n'est pas seulement utilitaire dans l'immédiateté de son application ; il exprime pour sa part, le mystère de l'Église en son humanité, Corps du Christ <sup>16</sup>. Le droit canonique est donc à comprendre comme une discipline théologique mais qui a son propre objet et sa propre méthode voulus par sa nature juridique, la poursuite de la justice – au service de la paix dans la communauté ecclésiale.

Le Salut est proposé, non imposé. D'où l'adhésion dans la liberté au Message évangélique, qui répond à cette proposition, et qui sera l'acte de foi et animera l'appartenance à l'Église <sup>17</sup>. Le baptême en est l'expression juridique par excellence.

Tout le droit canonique en est profondément marqué, même l'obligation de la loi qui exprime la volonté du législateur, se comprend dans ce cadre de l'adhésion. Le droit canonique repose sur l'obéissance de la foi au service de laquelle il est en premier lieu établi. Il n'est pas faux de dire qu'il porte en lui-même cette part de l'Alliance que Dieu a conclue avec l'humanité et en elle avec l'Église et par l'Église, en son fils Jésus Christ. La nature du droit canonique ne serait-elle pas alors profondément contractuelle, au travers de ses différentes expressions, dans le prolongement de l'Ancienne Alliance ?

<sup>14</sup> On découvre ainsi l'importance des actes administratifs dont la théorie du rescrit est un exemple.

<sup>15</sup> Cette présence agissante de l'Esprit saint est mentionnée en des moments-clefs dans la vie chrétienne, dans le code latin. Elle est plus présente dans le code oriental.

<sup>16</sup> A chaque doctrine ecclésiologique correspond un droit approprié. Ainsi en est-il pour le droit de l'Orthodoxie ou pour la Discipline de l'Église réformée, par ex. (voir le Coutumier de l'Église réformée de France).

<sup>17</sup> Le droit a tenu compte de cette liberté d'adhésion que nul ne peut forcer, même s'il la doit protéger contre tout écart – ou tout abandon.

Ceci permettrait de situer les divers degrés du caractère normatif des dispositions canoniques dans lesquelles l'équité joue un rôle essentiel. Car elles n'ont pas toutes le même rapport au mystère de l'Église qu'elles étayent pourtant. Autres sont les règles qui régissent les sacrements, autres les règles de procédure qui sont cependant d'ordre public. Autres sont les règles impératives, autres les règles permissives ou exhortatives. Originales sont les règles pénales. S'il faut envisager chacune de ces dispositions pour elles mêmes, c'est dans l'ensemble du système qu'il faut en voir aussi la portée : chacune apporte sa pierre au tout <sup>18</sup>.

C'est pourquoi ce droit de nature spirituel comporte des dispositions concernant le for interne, et assez souvent une extrême attention « aux circonstances de lieux, de temps et de personnes ». Il n'est pas rare que le libellé de la loi porte ce que l'on pourrait appeler l'exception légale...

Si le droit canonique ne porte pas en lui-même sa source première, il n'a pas non plus en lui-même sa fin. En définitive, il est ouvert à l'eschatologie, comme l'Église.

#### V. — UN DROIT AUX RACINES HISTORIQUES TOUJOURS PRÉSENTES ET A L'EFFECTIVITÉ TOUJOURS EN DÉPENDANCE DES CIRCONSTANCES

Le droit canonique actuel est le fruit d'une longue histoire qui, pour avoir connu de nombreux avatars, n'en demeure pas moins en continuité. Aucune rupture de fond n'y a porté atteinte <sup>19</sup>. C'est pourquoi le regard sur l'histoire est indispensable à la compréhension du droit canonique et de ses institutions. Certes tout droit s'inscrit dans une histoire, mais le sens historique est ici plus qu'ailleurs nécessaire, avec une attention particulière aux grandes réformes dont l'Église garde mémoire vive, d'autant plus qu'il n'y a pas eu de ruptures profondes <sup>20</sup>.

Le droit canonique apparaît donc comme un véhicule privilégié de la Tradition dont les deux dernières codifications représentent un moment plein d'enseignement.

Mais ce droit est tributaire aussi de la situation concrète dans laquelle se trouvent les communautés chrétiennes. On ne peut ignorer ce fait pour comprendre la dynamique propre du droit de l'Église. L'Église a su s'appuyer sur le droit de la cité pour élaborer le sien, elle y a puisé techniques et expressions qu'elle a adaptées à son génie. Ainsi en a-t-il été aux premiers siècles, au Moyen Âge avec le droit romain retrouvé, et plus proche de nous aussi, avec la codification par exemple.

<sup>18</sup> Voir l'usage fréquent des catégories de licéité ou d'illicéité distinctes de la validité ou de l'invalidité.

<sup>19</sup> Les ruptures ont donné lieu à des schismes ou des hérésies et donc à des scissions (ou/et exclusions).

<sup>20</sup> Ainsi en est-il de la réforme grégorienne ou de l'œuvre tridentine. Le Mouvement œcuménique apporte un regard neuf sur cette histoire et pousse à une rénovation de certaines de nos institutions.

Les relations que l'Église entretient avec le Monde, avec les États, ne sont pas non plus sans répercussion sur le droit de l'Église. Les conjonctures sont diverses, elles évoluent, et l'Église qui n'est pas « du monde » mais « dans le monde », doit se situer sans cesse de manière à assumer sa mission spirituelle. Mais autre la situation en régime concordataire, autre la situation en régime de séparation. Cela donne naissance à cette catégorie juridique qui a pris nom aux IV-V<sup>e</sup> siècle de « nomo-canonique », et que l'on retrouve quasiment partout <sup>21</sup>. Enfin il ne faudrait pas oublier que le degré d'effectivité du droit canonique dépend aussi de l'importance sociale du fait religieux (catholique) <sup>22</sup>.

\* \*  
\*

L'étude comparative du droit canonique et de tout autre système de droit serait fructueuse et pour le canoniste et pour le juriste. Chacun des systèmes y révélerait ce qui lui est propre, alors même qu'un chemin commun serait parcouru.

Le droit canonique y montrerait sans aucun doute, au regard des autres droits, les chemins laborieux pour l'appréhender et délicats pour l'appliquer. « La pointe extrême du juridique est dans la vente des indulgences, la pointe extrême des spirituels est dans la réduction de l'Église à une communauté sans structure, et les deux positions sont foudroyées, écrit Gabriel Le Bras. Entre elles, que de nuances ; que de doctrines permises et dont le succès ou l'échec détermine l'ampleur du droit canonique » <sup>23</sup>. C'était vrai au Moyen Age, avec des nuances, cela demeure toujours vrai.

Droit porteur d'une doctrine en même temps que très empirique, droit savant qui aurait tendance à retrouver sa dimension populaire, le droit canonique porte l'esprit de l'Évangile.

<sup>21</sup> On parle aujourd'hui de « droit public ecclésiastique » et de « droit civil ecclésiastique ».

<sup>22</sup> Les deux codes prévoient, sous certaines conditions, la « canonisation » de lois, de coutumes et de contrats civils.

<sup>23</sup> *Prolégomènes*, t. 1 *Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident*, Sirey, 1955, p. 39.