

Théologie et droit canon

Par JEAN GAUDEMET

Celui qui n'est pas théologien et à peine canoniste jouit d'une certaine liberté pour aborder un sujet difficile et aujourd'hui fort débattu. Mais s'il est historien, il bénéficie d'un certain recul. Car les relations de la théologie et du droit canonique jalonnent l'histoire. C'est ce cheminement que l'on voudrait évoquer ici, après avoir situé le débat contemporain. Car, une fois encore, la perspective historique aide à mieux comprendre les questions actuelles.

*

Le droit canon, qui régit la société ecclésiastique, passe aux yeux de beaucoup pour «la réglementation juridique du fait religieux»¹. Certains s'étonnent ou même se scandalisent² de cette intrusion d'une technique séculière, aux prescriptions minutieuses, tatillonnes, voire chicanières, dans le domaine du sacré, sur la route qui doit conduire l'homme vers son salut.

Nous n'avons pas ici à formuler de jugements critiques, qui nous engageraient dans une voie polémique. On notera seulement l'apparente distorsion entre les fins surnaturelles, but de la vie chrétienne, et des règles de technique juridique, qui fixent impérativement tel détail d'une durée de prescription ou de forme d'un acte des procédures.

Que beaucoup s'en étonnent et parfois s'en inquiètent n'a rien de surprenant; ce qui ne veut pas dire qu'une telle réglementation ne soit pas nécessaire.

L'existence d'un droit dans l'Eglise répond en effet à l'exigence qui s'impose à toute société de respecter un certain ordre et donc de se soumettre à certaines règles. Mais reste à fixer les limites de cette réglementation et surtout à en préciser les fondements. C'est alors qu'apparaissent les rapports entre le droit canon et la théologie. Pour certains canonistes, parmi les représentants les plus autorisés de la science canonique moderne, le droit canon relève de la théologie. C'est ainsi que Mgr. Mörsdorf affirme: «Die Kanonistik ist eine theologische Disziplin mit juristischer Methode». Un courant important de la jeune école des canonistes d'Allemagne et de Suisse, souvent marquée par le maître de l'Université de Munich, a développé l'idée d'une «Katholische Rechtstheologie»³. De son côté, le doyen Sobanski, partant de la notion du «Mystère de l'Eglise», met la théologie à la racine même du droit canon⁴.

Deux constatations conduisent à cette conclusion. L'objet du droit ca-

nonique, la société ecclésiastique, est avant tout une réalité surnaturelle («Le Mystère de l'Eglise»). D'autre part le fondement de son droit est le droit divin⁵. Mystère de l'Eglise, droit divin relèvent incontestablement de la théologie. Le droit canon apparaît alors comme une branche auxiliaire de la théologie, dont l'objet serait essentiellement le droit sacramental.

On retrouve ainsi la question connexe à celle qui nous retient, mais que l'on ne peut s'abstenir d'évoquer, du caractère sacramental du droit canonique.

C'est au début de ce siècle que Rudolph Sohm (mort en 1917) développa avec le plus de vigueur et de brillant cette théorie. Son postulat fondamental souligne l'opposition entre la notion même d'Eglise et le concept de droit: «Das Kirchenrecht steht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch»⁶.

Corps du Christ, au sens réaliste de cette expression, l'Eglise ne peut être régie que par le Christ. Si, à partir du III^e siècle, la communauté chrétienne, telle que nous la fait connaître Cyprien, s'organise sous la direction de son évêque et connaît un droit⁷, ce n'est pas toujours un droit «juridique», mais un droit «sacramental», c'est à dire «un droit de l'action de Dieu»⁸, non un ensemble de règles formulées par un législateur. Dominé par cette interprétation, Sohm croyait trouver dans le Décret de Gratien (vers 1140), somme canonique du droit ancien et point de départ de la science canonique médiévale, l'expression d'un «droit sacramental»⁹.

Cette thèse a fait l'objet de multiples appréciations critiques et de réfutations¹⁰. Elle est rejetée par les plus connus des historiens du droit canonique, qu'il s'agisse de Stutz ou de Feine, de Kurtscheid ou de Plöchl. G. Le Bras faisait observer que l'on ne trouve aucune ébauche d'un traité sacramental dans les collections canoniques qui ont précédé le Décret, que les Décretistes n'avaient pas interprété Gratien dans une telle perspective et que, surtout, la théologie sacramentelle était loin d'être fixée vers 1140.

Nuançant la formule de Sohm, qu'il répudie lui aussi, de la Hera considère que, si le droit canonique n'est pas un droit sacramental, c'est cependant un droit qui repose sur les sacrements¹¹. Interprétation inspirée sans doute par la Constitution *Lumen Gentium* (§ 11), qui place les sacrements à la base de la société ecclésiale.

La réflexion sur les relations entre la théologie et le droit canonique n'est d'ailleurs pas seulement le fait de canonistes catholiques. Elle a aussi été engagée par des canonistes protestants, en particulier, en Allemagne, par Johannes Heckel, Erich Wolf ou Hans Dombois¹².

Se séparant de ceux qui seraient tentés de faire de la science canonique l'une des *theologiae ancillae*, voire de la tenir pour un chapitre de la théologie, nombre de canonistes, sensibles à l'originalité des règles juridiques et soucieux de sauvegarder l'autonomie du droit canon afin d'en garantir la qualité, affirment sa spécificité en face de la théologie¹³.

Le débat reste donc ouvert. Le nombre et la qualité de ceux qui s'y sont

engagés atteste l'importance de l'enjeu. Plutôt que de reprendre une fois encore cette discussion théorique, l'historien préfère mesurer la contribution que l'histoire peut lui apporter.

*

I – Pendant plus d'un millénaire, la question théorique des rapports entre théologie et droit canonique n'a pas pu se poser, faute d'une science théologique spécifique en face d'un droit canonique autonome. Parmi les clercs instruits on ne pouvait distinguer entre théologiens et canonistes. Les Pères de l'Eglise, Augustin le premier, réfléchissent sur le mystère de Dieu, prodiguent un enseignement moral, mais ne formulent pas de règles de droit. Si l'un des Pères latins, Grégoire le Grand, légifère, c'est comme pontife, non comme docteur. Celui que l'on a parfois appelé «le dernier Père de l'Eglise», Isidore de Séville (au milieu du VII^e siècle) est un encyclopédiste, qui dans le domaine juridique s'est montré surtout un compilateur. Sans doute, dans l'Eglise d'Orient comme en Occident, certains éléments de l'œuvre patristique ont été repris dans des Collections canoniques et ont même reçu valeur de règles de droit. Nous n'avons pas ici à rappeler cette réception, ses mobiles et son importance¹⁴, mais seulement à retenir cette collaboration qui s'instaure tout naturellement entre des approches différentes des problèmes religieux.

D'autre part, à partir du IV^e siècle s'élabore un droit de l'Eglise, alimentée par les canons conciliaires, les Décrétales (depuis le Ve siècle), les règles monastiques, plus tard les statuts épiscopaux. Cette législation, de qualité inégale, se veut technique juridique et, pour ce faire, ne se refuse pas à emprunter au droit romain. Mais elle fait aussi appel aux Ecritures, surtout dans les canons des conciles wisigothiques et les décrétales pontificales. Nouvelles rencontres de la pensée théologique et de la réglementation juridique.

On ne saurait cependant distinguer les «canonistes» des «théologiens». L'un des plus grands esprits de l'âge carolingien, l'archevêque de Reims, Hincmar, fut à la fois théologien et moraliste, canoniste et liturgiste, ce qui ne l'empêcha pas d'être pendant un temps chef de file de l'Eglise franque et homme politique à ses heures.

Cette rencontre du droit et de la théologie est manifeste dans les grandes compilations canoniques du XI^e siècle. Au début de ce siècle (vers 1008–1012) le Décret de l'évêque de Worms, Burchard, consacre son dernier Livre (le Livre XX) «de contemplatione» à des questions théologiques: l'âme, la chute, la liberté, la grâce et la prédestination, les anges et les démons, etc. Le Livre XIX, le Corrector, est un pénitentiel, qui envisage les fautes au for interne. A la fin du siècle (1093–1094) un autre «Décret», celui de l'évêque de Chartres, Yves, très différent de tendance, s'intéresse lui aussi à la foi, au baptême et à la confirmation, à l'eucharistie (qui vient de faire l'objet de débats suscités par les thèses de Bérenger de Tours)¹⁵. Il em-

prunte aux Pères, surtout à Augustin, mais aussi à Isidore, Bède, Raban Maur, Hincmar, Lanfranc, Fulbert de Chartres. Ainsi les deux compilations majeures qui encadrent le XI^e s., bien qu'à dominante juridique, n'écartent pas toute réflexion théologique¹⁶.

Encore au milieu du XII^e siècle, dans le Décret de Gratien, où cependant le droit l'emporte, liturgie, droit sacramentaire, pastorale tiennent une place non négligeable. Ils font en particulier l'objet de deux traités qui ont pris place dans le Décret: le de Paenitentia (5 Distinctions, Cause XXXIII, qu. 3) et le de Consecratione (qui constitue la Tertia Pars du Décret). Parmi les sujets qui intéressent à la fois la théologie et le droit, et qui sont envisagés au Décret, on peut relever de longs développements sur le sacrement de l'ordre, les ministres, le caractère inamissible de l'ordre, le baptême, le sacrifice eucharistique et surtout le très ample traité du mariage (C. XXVII qu. 2 à C. XXXVI qu. 2)¹⁷.

II – Mais c'est aussi au XII^e siècle que s'esquisse la dissociation entre science théologique et science canonique. Spécialisation qui résulte pour partie de l'«essor intellectuel» qui marque le siècle et qu'accentue l'apparition des Universités, avec leurs «Facultés» et leurs enseignements diversifiés.

Des écoles théologiques se constituent, à Chartres avec Fulbert, à Laon avec Anselme, à Paris à l'abbaye de Saint-Victor. Une littérature de «Sententiae» se développe, qui culmine avec les «Sentences» de l'évêque de Paris, Pierre Lombard, composées peu après le Décret de Gratien. Désormais les Maîtres des écoles disposent de deux bases pour leurs commentaires, les Sentences du Lombard et le Décret de Gratien, point de départ des traités de théologie d'une part, de droit de l'autre.

En même temps, le droit canonique, pour répondre aux exigences de la vie sociale (où les tribunaux d'église tenaient une place considérable) se «perfectionne» en accentuant sa rigueur technique. Il le fait par des emprunts massifs au droit romain dont on vient de retrouver la compilation justinienne¹⁸. Théologie, droit romain, droit canonique, trois disciplines qui, avec la médecine, constituent l'objet de l'enseignement supérieur et donneront naissance aux quatre Facultés (celle des «Arts» s'adressant à un public plus jeune et non «spécialisé»).

A partir des dernières décades du XII^e siècle, théologiens et canonistes affirment la spécificité de leur discipline respective, de leur objet et de leur méthode propre. Désormais, sans pour autant s'ignorer ni se refuser à profiter les uns des autres¹⁹, les deux écoles prendront de plus en plus leurs distances, et leur différence d'attitude sur des points importants donnera naissance à une abondante littérature de Differentiae²⁰. On peut cependant citer des Maîtres qui cumulent les deux disciplines. Tel Alvarus Pelagius, un franciscain qui, professeur de droit canonique à Bologne, enseigne également la théologie²¹. Il est bien convaincu de la nécessité d'un droit pour la vie de l'Église lorsqu'il déclare: «praesumptuosum asserere quod absque canonibus sacris per solam Bibliam et theologiam theoreticam regi posset Eccle-

sia Sancta Dei»²². Mais il est loin d'opposer les deux disciplines. Pour lui «la science canonique est de la théologie pratique»²³, et elle lui semble être «combinée de théologie et de sagesse séculière»²⁴.

III – La place croissante faite au droit dans la société ecclésiale, la technicité toujours plus accusée du droit canonique sous l'influence du droit romain, ne vont pas sans difficultés. Reprenant le thème qui chemine à travers toute l'histoire de l'Eglise, d'un retour à la simplicité évangélique, de la primauté des préceptes bibliques sur la réglementation canonique avec ses principes d'autorité, de hiérarchie et ses contraintes, certains souhaitent que le droit retrouve ses assises scripturaires au lieu de s'alourdir d'un arsenal emprunté à la technique romaine. Thèses qui trouvent peu d'écho à Avignon ou à Rome. Car, si elles sont défendues par quelques réformateurs catholiques aux XIV^e et XV^e siècles, elles sont bien plus formules d'insurgés, voire d'hérétiques, Marsile de Padoue ou Guillaume d'Ockham, en attendant Luther.

La crise qu'ouvre la Réforme ne pouvait rester sans incidence sur le droit. Sur le «droit matériel» d'abord, c'est – à – dire sur les matières qu'il envisage et les règles qui les modèlent, telles que l'autorité et la hiérarchie, le statut des clercs, le mariage, les dîmes, etc. Il sera nécessaire de défendre, parfois de fortifier, des conceptions traditionnelles contre les attaques protestantes. Ce sera l'un des objectifs majeurs des décrets du concile de Trente.

Mais la notion même de droit canonique, sa nature et sa valeur, sa place dans la vie de l'Eglise sont remises en question. On aurait pu tenir compte des critiques, venues des réformateurs catholiques comme des protestants contre «l'invasion» du droit, la rigidité de règles «à la romaine». Mais n'aurait-on pas cru céder à l'adversaire? D'où, au contraire, un certain raidissement, une nouvelle affirmation des règles et le renforcement d'une conception «pontificale» du droit. Aussi ne saurait-on attendre de la doctrine juridique du XVI^e au XX^e siècle la richesse et la diversité qu'elle avait connu du XII^e au début du XIV^e siècle.

IV – Une technique juridique s'affirme, avec ses méthodes et son vocabulaire. Elle s'isole de la théologie, mais aussi de l'histoire et plus largement des sciences humaines. Cette doctrine canonique qui chemine de Reiffenstühl à Wernz, avec ses qualités de rigueur, de précision, qui ne vont pas sans quelque sécheresse, aboutit au Codex de 1917.

Curieusement ce sont des théologiens (Suarez) ou des moralistes (Alphonse de Liguori) qui maintiennent les liens entre le droit et la théologie. Ce sera l'apport de «la seconde scolastique» qui, restant fidèle aux leçons du Thomisme, propose quelques idées juridiques essentielles²⁵.

En intitulant son *Traité de Legibus ac Deo legislatore*, Suarez ramène le droit de l'Eglise à son fondateur et propose «une théologie de la loi». Le développement de la théologie morale, en marge du droit canonique, crée une «sorte de droit», qui repose sur une analyse de «la conscience», c'est-à-dire

sur une analyse psychologique. D'autre part le droit canonique est réinséré dans l'économie du salut. Reprenant les notions théologiques de grâce, de péché, de châtement divin, le système juridique se rattache à la théologie des fins dernières.

Mais cette réflexion des moralistes et des théologiens n'eut qu'une influence limitée sur les canonistes. Forts de leur méthode, quelque peu prisonniers du droit des Décrétales qu'ils commentent sans se lasser, soucieux de faire régner la discipline par l'autorité de la hiérarchie et le contrôle des tribunaux, les canonistes mènent, à l'écart des autres sciences humaines, une vie studieuse et parfois monotone, contribuant ainsi, bien malgré eux, à un certain discrédit de leur discipline.

V - Depuis quelque vingt ans un renouveau canonique a secoué cette demie-torpeur. Les soucis pastoraux, dans un monde que n'enveloppe plus une pensée chrétienne, l'influence des sciences sociales, histoire et sociologie avant tout, ont obligé à poser en termes neufs des questions souvent fort anciennes. Ce renouveau de la pensée chrétienne trouve son expression la plus officielle lors du second concile du Vatican. Une nouvelle réflexion sur l'Eglise, sur le «Peuple de Dieu» conduit à une nouvelle approche des problèmes juridiques.

C'est alors que reprend le dialogue entre la théologie et le droit canonique. Non seulement le droit canonique ne peut ignorer les nouvelles orientations de la réflexion théologique, mais il doit à la fois s'en inspirer et s'en servir.

Qu'il s'agisse des ministères, de la hiérarchie et de la collégialité, du pouvoir de gouvernement²⁶, du rôle des laïcs, de la vie consacrée, du mariage, des sacrements, le canoniste doit être attentif aux mutations des temps comme au mouvement des idées et, en tout premier lieu, à la réflexion des théologiens.

Est-ce à dire que le droit canonique ne doit être qu'un chapitre de la théologie? Nous avons indiqué dès le début de cette note que notre propos n'était pas de rouvrir ce débat. On retiendra seulement d'une histoire dont nous venons de rappeler les étapes majeures les constatations suivantes:

1° Le droit canonique n'a pris son essor qu'à partir du XII^e siècle et cela lorsqu'il s'est affirmé en face de la théologie, avec son vocabulaire (souvent repris du droit romain), ses méthodes, ses fins propres.

2° La théologie, «science de Dieu», dépasse le monde terrestre et ses réalités matérielles. Le droit canon a pour mission d'ordonner la vie des communautés. Mais dans cette tâche, il se distingue des droits séculiers, soucieux de la seule vie terrestre. Le droit canonique ne perd pas de vue les fins surnaturelles que l'Eglise propose aux hommes. Il est ordonné au *salus animarum*. Par là s'engage le dialogue avec la théologie.

3° L'Histoire montre que selon qu'il fut au cours des âges plus ou moins préoccupé de ce dialogue, le droit canon s'est montré plus ou moins vivant, plus ou moins riche, plus ou moins stimulant.

- ¹ *P. d'Avack*, Trattato di diritto canonico (Roma 1980) 3.
- ² «Sorte de paradoxe» ou même «scandale», dit *Caputo*, Introduzione allo studio del diritto canonico moderno (1978) 3.
- ³ Cf. *E. Cortecco*, Theologie des Kirchenrechts (Trier 1980) et certaines contributions du vol. II, fasc. 1 (1981) de la revue *Cristianesimo nella storia*, consacré à «l'ecclésiologie du second concile du Vatican».
- ⁴ De theologicis et sociologicis praemissis theoriae iuris ecclesialis elaborandae, in: *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, LXVI (1977) 657-681.
- ⁵ Cf. *de la Hera*, A la recherche d'un fondement théologique du droit canonique, in: *L'Année canonique VIII* (1968) 49-58. ⁶ *Kirchenrecht* (Leipzig 1892) I, 1 et 700.
- ⁷ Cf. *Ibid.* I, § 17.
- ⁸ *Y. Congar*, Rudolph Sohm nous interpelle encore, in: *Rev. sc. phil. et théolog.* (1973) 266.
- ⁹ *Das Altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians*, Festschrift Wach (München 1918).
- ¹⁰ Cf. article *Congar* (Note 2).
- ¹¹ Introduction à la ciencia del derecho canonico (Madrid 1967) 199-204.
- ¹² Cf. *Steinmüller*, *Evangelische Rechtstheologie* 2 vol. (Köln-Graz 1968) et sur ces auteurs *R. Metz*, Pour une théologie du droit de l'Eglise, Quelques essais protestants *L'Année canonique XVII* (1973) 647-666.
- ¹³ Par exemple *P. d'Avack* (Note 1) 37-42.
- ¹⁴ Cf. pour l'Eglise latine: *Ch. Munier*, Les sources patristiques du droit de l'Eglise du VIII au XIII^e s. (Mulhouse 1957).
- ¹⁵ Ière et II^e Partie, cf. aussi la dernière Partie (XVII) sur la foi, l'espérance, la charité, les fins dernières.
- ¹⁶ Sur les liens entre théologie et droit canon au XII^e siècle on consultera toujours *P. de Ghbellinck*, Le mouvement théologique du XII^e siècle (Paris 1914), *P. Fournier*, Théologie et droit canon au Moyen-Age, in: *Journal des Savants* NS 13 (1915); *G. Le Bras*, Le chapitre V du T. II de l'Histoire des Collections canoniques en Occident (Paris 1932): «Théologie et droit canon» qui envisage le travail théologique accompli entre 1090 et 1140 et qui sera utilisé par le Décret de Gratien; cf. aussi *M. D. Chenu*, La théologie au XII^e s. (Paris³1976).
- ¹⁷ Cf. *P. de Ghbellinck*, Gratien: la théologie dans ses sources et chez les Glossateurs de son Décret, *Dict. de Théologie cath.* VI (Paris 1920) col. 1731-1751; *St. Kuttner* (Zur Frage der theologischen Vorlagen Gratians), in: *ZSS. KA.* (1934) 243-268 souligne l'influence des théologiens et spécialement d'Hugues de Saint Victor sur le Décret.
- ¹⁸ Emprunt de vocabulaire, de concepts de catégories, mais aussi de modes de raisonnement et de règles de droit. Ils sont particulièrement importants en matière de procédure (*B. Basdevant-Gaudemet*, Les sources de droit romain en matière de procédure dans le Décret de Gratien *Rev. de droit canonique XXVII* [1977] 193-214).
- ¹⁹ *J. M. Aubert* (Les citations de droit romain dans l'œuvre de Saint Thomas *Rev. de droit canonique III* [1953] 172-195 et 317-335; *IV* [1954] 252-271) a relevé environ 150 citations.
- ²⁰ *Y. M. Congar*, Un témoignage du désaccord entre canonistes et théologiens (= *Mél. Le Bras II*) (Paris 1965) 861-884; *R. Weigand*, Ein Zeugnis für die Lehrunterschiede zwischen Kanonisten u. Theologen aus dem 13. Jahrhundert *Rev. de droit canonique 24* (1974) 63-71.
- ²¹ Nommé évêque en 1332, il meurt en 1349.
- ²² Cité par *D. de Sousa Costa* (A., OFM), *Theologia et ius canonicum iuxta canonistam Alvarum Pelagii*, in: *Acta conventus intern. canonistarum, Romae 1968* (éd. 1970) 42.
- ²³ *Ibid.* 43.
- ²⁴ *Composita . . . et permista ex theologia et civili sapientia, consistere media.*
- ²⁵ *P. Legendre*, L'inscription du droit canon dans la théologie. Remarques sur la seconde scolastique, in: *Proceedings of the Fifth intern. Congress of medieval canon Law* (Salamanca) (Citta del Vaticano 1980) 443-454.
- ²⁶ Le R. P. *J. Beyer* insiste à ce propos sur les liens intimes qui existent entre théologie et droit canonique, à la fin de son article La nouvelle définition de la «potestas regiminis», in: *L'Année canonique XXIV* (1980) 53-67.