

Zeitschrift: Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Theologie = Revue philosophique et théologique de Fribourg = Rivista filosofica e teologica di Friburgo = Review of philosophy and theology of Fribourg

Band: 33 (1986)

Heft: 1-2

Artikel: Sensus fidei et coutume dans le droit de l'Église

Autor: Bertolino, Rinaldo

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-760687>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 03.04.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

RINALDO BERTOLINO

Sensus fidei et coutume dans le droit de l'Eglise*

Je tiens à signaler, d'entrée de jeu, que ma réflexion sur le *sensus fidei* et le droit coutumier dans l'Eglise se bornera à poser avant tout quelques jalons méthodologiques pour une fondation juridique et théologique – plus correcte à mon sens – de la coutume en droit canonique. Je ne dirai donc rien de la grande valeur, au point de vue juridique, de la coutume parmi les sources de production du droit qui représente « il modo spontaneo, naturale... informale » de cette production et qui se situe à l'opposé de la loi¹. De même, je ne vais pas traiter de la grande signification culturelle, aussi bien pour le passé que pour l'époque actuelle, de la coutume, s'il est vrai – comme N. Bobbio le montre² – qu'à la fin du XVIII^e siècle, au cœur du contraste entre la loi et la coutume, on devinait le conflit entre l'esprit des Lumières et le romantisme, et s'il est vrai qu'aujourd'hui on devine ce même conflit entre le formalisme et le réalisme, entre l'Etat comme source unique du droit et le droit qui naît des institutions intermédiaires.

Certes, je signale volontiers que la coutume possède, en droit canonique, une valeur typique et particulière par rapport à celle des systèmes juridiques des Etats : s'il est vrai que dans l'Eglise la coutume garde une valeur moindre que dans le droit anglo-saxon – qui, lui, connaît et applique encore très souvent les coutumes *ab immemorabili*, alors que j'aurais du mal à en trouver des exemples dans le droit canon – elle est, en ce dernier, mise en valeur dans une mesure tout à fait considérable par rapport aux Etats européens continentaux.

* Conférence donnée le 21 décembre 1984 à la Faculté de théologie de l'Université de Fribourg (Suisse).

¹ Voir BOBBIO, N., art. *Consuetudine*, dans *Enc. Dir.*, IX, Milano 1961, p. 426.

² BOBBIO, N., *op. cit.*, p. 442.

S'il est vrai d'ailleurs que la force dont jaillit la coutume est la tradition, le sujet devient spécialement stimulant pour le canoniste qui connaît, à l'intérieur de l'ordre juridique de l'Eglise, l'existence de deux traditions : la Tradition « quae ab apostolis sub assistentia Spiritus Sancti in Ecclesia proficit » (*Dei Verbum*, 8) et la *tradition canonique* dont il est question au paragraphe 2 du canon 6 du nouveau Code : « Canones huius Codicis, quatenus jus vetus referunt, aestimandi sunt ratione etiam canonicae traditionis habita ».

Il serait sans doute intéressant de situer à l'intérieur du droit canon les résultats d'une réflexion de théorie générale du droit qui est issue des travaux sur la coutume et qui porte sur le dépassement – actuellement en cours dans la science juridique – de la distinction entre la validité et l'efficacité juridique, même lorsqu'il s'agit de normes isolées³.

J'ajouterai que, pour la coutume canonique, il n'y a pas lieu de faire les réserves que E. Corecco a exprimées au sujet d'autres institutions canoniques (qui ne sont que des cas de «fallentiae juris» : depuis la *receptio legis* jusqu'à l'acte *contra legem*), comme si elles étaient des «massi erratici» qui n'ont pas reçu dans la science canonique une nouvelle élaboration, tout à fait nécessaire, par les techniques propres à la science juridique moderne⁴.

La coutume garde encore aujourd'hui un rôle juridique et ecclésiologique décisif, tout en étant étouffée par une production législative surabondante qui, paradoxalement, a accompagné la période post-conciliaire dans l'Eglise universelle et dans les Eglises particulières⁵. Elle a en même temps souffert d'une mise à l'écart presque inévitable, à cause du choix opéré par la nouvelle codification du droit universel de l'Eglise latine.

Il faut cependant remarquer que le nouveau Code, contrairement à celui de 1917, a été conçu comme une législation intentionnellement ouverte. On ne pourra plus dire, de ce nouveau Code, ce que R. Philippot écrivait de l'ancien : « Une cathédrale du droit, (où) les canonistes n'avaient plus, semble-t-il, qu'à jouer le rôle de guides ou de gardiens,

³ Voir encore BOBBIO, N., *op. et loc. cit.*

⁴ Cfr. CORECCO, E., *Valore dell'atto « contra legem »*, dans *Jus Canonicum*, 1975 (30), p. 239.

⁵ Sur ce point, voir notamment CORECCO, E., *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, dans *Les droits fondamentaux du chrétien dans l'Eglise et dans la société*, Fribourg 1981, p. 1212.

sinon parfois de cerbères, chargés d'en décrire l'architecture, d'en expliquer l'histoire, d'en décrire les fonctions, d'en éclairer les recoins ou parfois les dédales, et d'empêcher qu'on ne dégrade le monument dans lequel on enfermait le peuple chrétien autorisé à y marcher en ordre»⁶.

Tout d'abord, la coutume correspond exactement à l'image de la théologie dogmatique et de l'ecclésiologie qui soustend la *societas Christi*, ainsi qu'évidemment à la conception politico-institutionnelle dont elle est l'objet. Vous n'êtes pas sans savoir que F. Wernz prétendait en 1917 que toutes les coutumes contraires au Code étaient «penitus» abrogées, estimant non seulement que «jus scriptum dignitate et claritate jus non scriptum superat, ideoque primo loco est exponendum nec cum jure non scripto permiscendum»⁷, mais également, dans sa conception historique, juridique et ecclésiologique, que «populus christianus, suffragio quodam universali et expresso leges ecclesiasticas ferre nequit» et «tacito suo suffragio universali pariter a condendis legibus ecclesiasticis excluditur», à moins que – ajoutait F. Wernz – quelque un «monarchicam et hierarchicam constitutionem Ecclesiae catholicae omnino reicere et negare velit»⁸.

Avantages et inconvénients de la coutume en droit canon, «une institution indispensable à la vie de l'Eglise», où elle «tient une place essentielle»⁹, ont été par ailleurs décrits de manière incisive par P. Andrieu-Guitrancourt dans son ouvrage «Introduction à l'étude du droit en général et du droit canonique contemporain en particulier», Paris 1963¹⁰, auquel je renvoie.

Pour ma part, je me bornerai à ajouter que la coutume n'est pas seulement une participation indirecte, par le moyen des influences

⁶ PHILIPPOT, R., *Le droit d'initiative dans l'Eglise*, dans *L'Année Canonique*, 1973 (XVII), p. 735.

⁷ Cette doctrine sur la coutume, très connue, de F. WERNZ a été récemment rappelée par URRUTIA, F.J., *Reflexiones acerca de la costumbre jurídica en la Iglesia*, dans *Investigationes theologico-canonicæ*, Roma 1978, p. 451. On pourra aussi consulter sur ce point FELICIANI, G., *Presentazione* de VISMARA MISSIROLI, M./MUSSELLI, L., *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, Padova 1983, p. 14.

⁸ Pour une utilisation actuelle de cette conviction de F. Wernz, voir PETRONCELLI, M., *Il consensus superioris nella dottrina canonistica della consuetudine*, dans *Apollinaris*, 1978, p. 461.

⁹ Cfr. DENIS, J., *La dialectique législateur-fidèles dans la formation du droit coutumier de l'Eglise*, dans *La norma en el derecho canonico (Actas del III Congreso internacional de derecho canonico)*, Pamplona 1979, p. 738.

¹⁰ Cfr. pp. 1103–1169, notamment pp. 1106–1107.

multiples que chaque société ne manque pas d'exercer sur les options du législateur, mais une participation directe – organique, comme on a eu raison d'écrire¹¹ – au peuple chrétien à l'*aedificatio Ecclesiae*, à sa *plantatio* dans le monde et dans l'histoire.

La coutume peut être invoquée, ainsi que P. Lombardia l'a fait face aux projets de la *Lex Ecclesiae fundamentalis*¹², comme un moyen pour surmonter d'éventuels immobilismes du système juridique ecclésial; comme le procédé le mieux adapté pour conformer la structure dogmatique de la société aux réalités pastorales¹³; comme une forme spécialement heureuse de reconnaître à la personne la liberté de vivre sa foi en Dieu dans son propre contexte culturel¹⁴.

C'est pourquoi il est étonnant que le *Coetus studiorum* de la *Pontificia Commissio Codici juris canonici recognoscendo* se soit borné à proposer des modifications très limitées à la discipline juridique de la coutume de l'ancien Code qui déjà paraissait insatisfaisante; c'est-à-dire que «*etiam servantur eadem quoad substantiam normae, sed clariore modo et ordine magis logico... traditae*»¹⁵, bien que le législateur souhaitât que «*magis affirmetur pars quam in jure consuetudinario efformando habet ipsa communitas christianorum*»¹⁶. F. J. Urrutia pouvait à juste titre évaluer les modifications proposées comme étant d'une «*decepcionante modestia*»¹⁷.

Je n'ai pas l'intention de revenir maintenant sur ce sujet; j'essaierai plutôt d'offrir une réponse méthodologiquement correcte à une question ouverte par E. Corecco dans une note en bas de la page de son article «*Valore dell'atto <contra legem>*», paru dans *Jus canonicum* de

¹¹ DENIS, J., *op. cit.*, p. 737. Au sujet de la participation populaire, même indirecte, à l'élaboration historique du système canonique, voir tout spécialement DE LUCA, L., «*Populus fidelium*» e formazione storica dell'ordinamento della Chiesa, dans *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, vol. II, Roma 1975, pp. 418–425, qui s'inspire d'une doctrine connue de G. Le Bras. Enfin, cfr. ZANCHINI, F., *Principio gerarchico e principio popolare nell'ordinamento della Chiesa* (sous presse).

¹² LOMBARDIA, P., *Panoramica del projecto de Ley Fundamental*, dans *Escritos de derecho canónico*, vol. III, Pamplona 1974, pp. 315–316. Voir aussi RIBAS, J.M., *La jerarquia de fuentes en el ordenamiento canónico*, dans *Jus Canonicum*, 1973, p. 321.

¹³ Telle est l'opinion de FORNÉS, J., *La costumbre contra legem, hoy*, dans *La norma, cit.*, p. 773.

¹⁴ BONNET, P.A., *La codificazione canonica nel sistema delle fonti tra continuità e discontinuità*, dans *Il Codice del Vaticano II: Perché un codice nella chiesa*, Bologna 1983, p. 81.

¹⁵ Cfr. *Communicationes*, 1977 (9), p. 232.

¹⁶ Cfr. *Communicationes*, 1971 (3), p. 86.

¹⁷ URRUTIA, F.J., *op. cit.*, p. 459.

1975, p. 251, note 46, où il a écrit que « sarebbe anche necessario rivedere le basi teologiche con le quali si intende oggi rilanciare il diritto consuetudinario canonico ».

Je tâcherai donc de prouver que la coutume, qui n'est pas simplement une donnée humaine, mais un charisme communautaire¹⁸, s'enracine théologiquement dans le *sensus fidei* du peuple chrétien ; et de montrer également qu'à partir de la discipline du *consensus* de l'*universitas fidelium infallibilis in credendo*, on aurait pu proposer aussi des suggestions décisives pour la discipline normative de la coutume dans le nouveau code quant à l'*infallibilitas in agendo* du peuple chrétien. Qu'une pareille *infallibilitas* soit en fait supposée dans le peuple chrétien se trouve prouvé à mon avis dans *Lumen gentium*, 12 : « Illo enim sensu fidei, qui a Spiritu veritatis excitatur et sustentatur, Populus Dei sub ductu sacri magisterii, cui fideliter obsequens, jam non verbum hominum, sed vere accipit verbum Dei <semel traditae sanctis fidei> indefectibiliter adhaeret, recto iudicio in eam profundius penetrat *eamque in vita plenius applicat* ».

Je ne suis pas le seul à exprimer un avis semblable. L. Sartori, lui aussi, écrit qu'il y a un aspect noétique ainsi qu'un aspect pratique du *sensus fidei*¹⁹, et que la pratique « sembra costituire il campo più adeguato alla competenza del *sensus fidelium* »²⁰. Des applications significatives du *sensus fidei* du peuple chrétien n'ont pas fait défaut : dans le passé, la participation de la communauté au choix de son évêque²¹ ; la réception de formes liturgiques, telle la liturgie romaine dans le cadre de l'empire carolingien²² ; plus récemment se sont traduits des cas authentiques de *non receptio legis* : le refus de l'utilisation du latin dans l'enseignement des séminaires qui était demandée par la constitution *Veterum Sapientia* de Jean XXIII²³ ; ce même refus a été ressenti dans la résistance d'une partie du peuple chrétien et des théologiens à la doctrine de l'encyclique

¹⁸ Je renvoie sur ce point à URRUTIA, F.J., *op. cit.*, p. 463.

¹⁹ SARTORI, L., *Qual è il criterio per stabilire il « sensus fidelium » ?*, dans *Concilium*, 1981 (8), p. 119.

²⁰ SARTORI, L., *op. cit.*, p. 122.

²¹ On consultera sur ce point GRANFIELD, P., *Il « sensus fidelium » nella scelta del Vescovo*, dans *Concilium*, 1980 (7), pp. 68–79.

²² Sur ce sujet cfr. CONGAR, Y., *La ricezione come realtà ecclesiologica*, dans *Concilium*, 1972 (7), p. 89.

²³ *C.a. Veterum sapientia (De Latinitatis studio provehendo)*, 22 février 1962, dans A.A.S., 1962, pp. 129–135. A juste titre CONGAR, Y., *op. cit.*, p. 92, signale ce fait comme un « caso abbastanza innocuo » de non-réception d'une loi canonique.

*Humanae Vitae*²⁴. A ce sujet, il reste toujours vrai ce que des Pères synodaux ont affirmé pendant la 5^e Assemblée générale du Synode des évêques, à savoir que le « criterio della dottrina deve essere il senso della fede del popolo di Dio, *l'esperienza* – je souligne – degli sposi »²⁵. Moi aussi je suis conscient des faiblesses toujours possibles du sens de la foi que déjà C. Dillenschneider avait signalées : foi de la plupart du peuple, unilatéralités douteuses, incapacité en face de problèmes subtiles²⁶. Mais en ce qui concerne ce dernier aspect, à savoir – comme déjà Melchior Cano et plus récemment M. Scheeben l'affirmaient – que le *sensus fidei* ne peut pas se former dans les domaines qui exigent un degré supérieur de culture et d'expérience, qui sont par conséquent réservés au jugement de personnes compétentes dans l'Eglise²⁷, je répondrai avec J. Beyer que le laïc n'est plus aujourd'hui « ni l'illettré du Moyen Age, ni le seul prince avec lequel traite la hiérarchie de l'Eglise »²⁸.

Quant à l'aspect quantitatif, qui a eu beaucoup de poids dans la doctrine canonique sur la coutume, et au sujet duquel a pris forme l'identification de la « major pars » et de la « sanior pars » du *populus fidelium* (mais j'aimerais voir appliquée ici une autre règle canonique classique : « quod omnes tangit, ab omnibus adprobari debet »²⁹), je répondrai que, puisqu'il s'agit en ce cas d'un charisme, c'est-à-dire de la capacité de discernement donnée par l'Esprit Saint à l'Eglise entière (« qui a Spiritu veritatis excitatur et sustentatur » : *Lumen Gentium*, 12), c'est dans l'*uni-*

²⁴ Voir sur ce point CONGAR, Y., *op. et loc. cit.*

²⁵ Ce qu'a été reconnu parfaitement légitime par le cardinal Ratzinger. Voir « La relazione del Card. Ratzinger alla XIII Congregazione Generale » dans *Osservatore Romano* du 8 octobre 1980, p. 2 : « Sono emerse due tendenze, che non si devono escludere a vicenda... Ci sono Padri sinodali che hanno insistito perché non si ripetano formule fisse, quasi che la dottrina sia stata fatta una volta per sempre... Criterio della dottrina deve essere il senso della fede del popolo di Dio, l'esperienza degli sposi... Categorie principali di questo metodo sono : la storia (che si esprime nei segni dei tempi) e l'esperienza (chiarita dal senso dei fedeli) ». Sur ce point, cfr. aussi SARTORI, L., *op. cit.*, p. 117, n. 2.

²⁶ Cf. DILLENCHNEIDER, *Le sens de la foi et le progrès dogmatique du mystère marial*, Romae 1954, notamment pp. 317–374. Pour une utilisation critique de l'opinion de cet auteur, cfr. RAHNER, K./LEHMANN, K., *Storicità della mediazione*, dans *Mysterium salutis*, vol. II, Brescia 1968, p. 351.

²⁷ Sur ce point et sur la doctrine de ces auteurs, voir HAARSMA, F., *Indagine empirica sul consenso nella Chiesa ?*, dans *Concilium*, 1972 (1), notamment p. 157.

²⁸ BEYER, J., *Laïcat ou peuple de Dieu*, dans *La Chiesa dopo il Concilio (Atti del Congresso internazionale di diritto canonico)*, vol. II¹, Milano 1972, p. 242.

²⁹ Je renvoie à l'étude classique sur ce point, de GIACCHI, O., *La regola « quod omnes tangit » nel diritto canonico (can. 101, § 1, n. 2, C.J.C.)*, dans GIACCHI, O., *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933–1980)*, I : *La Chiesa e il suo diritto. Religione e società*, Milano 1981, pp. 163–195.

versitas fidelium qu'il faut lire la totalité de l'Eglise, et non pas dans une seule partie, moins encore dans une partie inférieure ou supérieure de l'échelle hiérarchique³⁰. Dans l'époque pré-conciliaire, O. Giacchi avait déjà enseigné que les délibérations de la collectivité se doivent d'être les plus fidèles à la volonté de ses membres : que « è necessario che la volontà che viene espressa dalla comunità sia formata anche sostanzialmente dalla maggior parte possibile dei singoli consociati. Il loro consenso dunque viene richiesto in quanto appunto essi formano la comunità, e quindi... uti universi »³¹.

Donc, *sensus fidei* puisqu'il est *sensus Ecclesiae*, et inversement. Ce qui compte, ce n'est pas le critère de l'unanimité (critère quantitatif), mais celui de la qualité de la croyance (critère qualitatif) : l'enjeu est le charisme de l'infaillibilité de l'Eglise ; il s'agit de l'*évidence objective*³² de la vérité de la *fides quae creditur*, plutôt que des critères subjectifs à partir desquels cette foi est crue (*fides qua creditur*). Quant à la dimension quantitative que l'on voudrait voir s'étendre jusqu'à la totalité des *christifideles*, j'aimerais rappeler que dans un nombre toujours croissant de croyants j'aperçois la réalisation du critère de certitude objective, identifié par Saint Thomas avec une répétition très fréquente d'actes *contra legem*, jusqu'à fonder la coutume correspondante : « In quantum scilicet per exteriores actus multiplicatos interior voluntatis motus, et rationis conceptus, *efficacissime* declaratur ; cum enim aliquid multoties fit, videtur ex deliberato rationis iudicio provenire »³³.

Ce sens de la foi, dont la causalité directe et efficace, je le redis, est l'Esprit Saint, se réalise dans le peuple chrétien *sub ductu sacri magisterii*. Dans la Constitution dogmatique sur la Révélation divine (*Dei Verbum*, 10), il est question de l'adhésion au *sacrum depositum* de la Parole de Dieu par la « tota plebs sancta pastoribus suis adunata », et de la manière dont est nécessaire « in tradita fide tenenda, exercenda, profitendaque singularis... antistitum et fidelium conspiratio ».

Dans l'exercice du magistère ainsi que dans l'authentification de la vérité par la hiérarchie, les pasteurs eux-mêmes, en tant que croyants, se

³⁰ Cfr. PHILIPS, G., *La Chiesa e il suo mistero nel Concilio Vaticano II*, Milano 1982, p. 158.

³¹ GIACCHI, O., *op. cit.*, p. 168.

³² Ainsi SANCHO BIELSA, J., *Infalibilidad del pueblo de Dios. « Sensus fidei » e infalibilidad organica de la Iglesia en la Constitución « Lumen Gentium » del Concilio Vaticano II*, Pamplona 1979, p. 262.

³³ *Summa Theologiae*, I-IIae, q. 97, a.3. Cette doctrine de saint Thomas est utilisée par FORNÉS, J., *La costumbre contra legem, hoy, cit.*, p. 756.

situent dans le peuple de Dieu et participent de ce même *sensus fidei*. Sur ce point *Dei Verbum* est explicite: «Quod quidem magisterium non supra Verbum Dei est, sed eidem ministrat». Avec J. Beyer j'affirmerai moi aussi que, puisque «comme tout fidèle, le clerc reçoit l'absolution, la communion, l'onction des malades, le viatique, il est soumis à la Parole de Dieu, au magistère qu'il exerce, aux lois qu'il promulgue..., d'une certaine manière le clerc reste <laïc>!». Tout au plus, avec ces présupposés, je poserai moi aussi la question suivante: «Ne faudrait-il donc pas replacer le sacerdoce *dans* le peuple de Dieu et replacer le peuple de Dieu uni *devant* le Seigneur?»³⁴

Dans la conscience renouvelée, au sein de l'Eglise conciliaire, de la place centrale tenue par chaque fidèle en tant qu'il est conformé au Christ par le baptême, celui-ci, bien que «dépendant du magistère hiérarchique pour recevoir les déterminations objectives de la foi», ne cesse «d'être un sujet irréductible au magistère». Y. Congar écrivait avec bonheur que «la plante semée a ses racines propres; en un terrain nouveau, original, elle produit des fruits qui sont les siens»³⁵.

Mais si un chrétien, en tant que membre du peuple croyant de Dieu, et parce qu'il est en communion avec l'Eglise entière, est en mesure d'en exprimer le vrai *sensus fidei*, *a fortiori* on devra le considérer comme capable – individuellement, mais aussi avec la communauté dont il fait partie – de réaliser cette valeur moindre qu'est la production normative d'une règle, d'une loi, même si cette règle doit être pensée en parfaite cohérence avec la *regula fidei* dont elle n'est assurément pas une lointaine «*ordinatio practica*». C'est exactement ce que E. Corecco a écrit au sujet de l'efficacité juridique de l'acte *contra legem*: «Si deve constatare che anche un cristiano non investito della potestà di imperio è in grado di cogliere la verità teologica e comunionale di un comportamento o di un atto giuridico»³⁶.

La notion du sacerdoce commun de tous les fidèles est complémentaire à, voire présupposée par la redécouverte et l'identification plus précise de ce même *sensus fidei*. C'est avec cette méthode qu'on a procédé dans les travaux du Concile. Sancho Bielsa a prouvé en effet que «la vinculaciòn del sentido de la fe al sacerdocio de los fieles» était une

³⁴ BEYER, J., *op. cit.*, p. 236.

³⁵ CONGAR, Y., *La Tradition et les traditions, II. Essai théologique*, Paris 1963, p. 91.

³⁶ CORECCO, E., *Valore dell'atto, cit.*, p. 257.

« idea perfettamenteamente clara » au cours de la rédaction des deux schémas de 1963 et de 1964 de *Lumen Gentium*³⁷.

Les nombreux passages de *Lumen Gentium*, (tout d'abord les nn. 10, 30a, 31a, 32b,c) qui reconnaissent le sacerdoce commun des baptisés en Jésus Christ, assurent par ailleurs que « vera tamen inter omnes viget aequalitas quoad dignitatem et actionem cunctis fidelibus communem circa aedificationem corporis Christi ». L'action commune avec la hiérarchie, en cette édification, est affirmée également dans le décret *Presbyterorum Ordinis*, 2a; finalement, lapidaire (comme s'il voulait exprimer d'impossibles instances pseudo-démocratiques) est le passage de *Apostolicam Actuositatem*, 10a, suivant lequel « utpote participes muneris Christi sacerdotis, prophetae et regis, laici suas partes activas habent in Ecclesiae vita et actione ». Ce qui revient à dire que tout rôle purement passif du peuple de Dieu est désavoué³⁸, que – comme le constate aussi W. Aymans³⁹ – dans l'Eglise il n'y a pas de « compagnons–roue de secours », condamnés au second rôle.

A partir de ces présupposés, et à la suite de la reconnaissance du sacerdoce royal des fidèles, il aurait sans aucun doute fallu garantir dans le nouveau Code une plus grande participation des laïcs à l'activité législative de l'Eglise. Si on avait reconnu plus pleinement le rôle actif des fidèles dans la formation du droit coutumier, alors que les canons 5 et 23ss. s'abstiennent de le faire, on aurait mieux souligné la participation commune à la « potestas regiminis » (dans le nouveau Code, comme tout le monde le sait, le *munus regendi* – que j'aurais aimé voir désigné par « munus pascendi » – est encore qualifié par cette terminologie dépassée). On aurait mieux réalisé ainsi la communion entre tous les *sacerdotes* du peuple de Dieu et le pouvoir juridictionnel primaire. Cette occasion a été malheureusement manquée par le nouveau Code, qui n'a pas complètement mis en valeur le *munus regendi* dans son enracinement ecclésiologique⁴⁰.

³⁷ SANCHO BIELSA, J., *op. cit.*, p. 166.

³⁸ De ce même avis est URRUTIA, J.F., *Reflexiones, cit.*, p. 469, bien qu'il tienne à souligner – à l'opposé de ARIAS, J., *El consensus communitatis en la eficacia normativa de la costumbre*, Pamplona 1966, pp. 142–143 – que « esa actividad, tal como la propone el Concilio ... no parece suficiente para concluir a la actividad creadora de normas jurídicas por medio de la costumbre, con una contribución que vaya más allá de la simplemente material ».

³⁹ AYMANS, W., *Autorità apostolica nel popolo di Dio. Sul fondamento e i limiti del mandato spirituale*, dans *Communio*, 1977 (36), p. 43.

⁴⁰ CORECCO, E., *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo « Codex »*, dans *Il nuovo Codice di diritto canonico*, Bologna 1983, p. 61.

C'est encore E. Corecco qui a prouvé qu'une semblable opération de réduction des principes conciliaires a été faite par le canon 750 par rapport au *munus docendi*, qui considère comme étant magistère ordinaire et universel de l'Eglise « quod scilicet communi adhaesione christifidelium sub ductu sacri magisterii manifestatur ». On a ainsi passé sur le rôle que *Lumen Gentium*, 12, reconnaît de toute évidence au *sensus fidei*. E. Corecco fait aussi remarquer qu'on a manqué l'occasion de « affrontare con maggior coraggio » le problème du rôle dialectique du *sensus fidei* vis-à-vis du magistère⁴¹.

Personnellement j'irais même plus loin. Le fait d'avoir omis d'indiquer et d'utiliser dans le Code la catégorie du *sensus fidei* et de ses développements normatifs, au sujet de la formation du droit coutumier dans l'Eglise, a eu comme conséquence de ne pas affirmer l'identification du *munus docendi* et *regendi* du peuple chrétien, que le *sensus fidei*, par contre, réalise parfaitement.

Ce même *sensus fidei* signifie – comme j'ai essayé de le montrer ci-dessus – au niveau du *munus docendi*, l'apport irremplaçable du peuple de Dieu au développement de la conscience dogmatique de l'Eglise ; alors qu'au niveau du *munus regendi* il peut, du même coup, concrétiser la formation de normes qui, dans un contexte spatio-temporel donné, incarnent les buts propres au système juridique de l'Eglise : jouer le rôle de médiateur entre la révélation et le plan normatif, et traduire en culture juridique la foi elle-même.

L'*universitas fidelium* « qui unctionem habent a Sancto Spiritu » et qui « in credendo falli nequit, atque hanc suam peculiarem proprietatem mediante supernaturali sensu fidei totius populi manifestat » (ainsi que s'exprime *Lumen Gentium*), ou bien le « *perpetuus Ecclesiae sensus, singularis catholicorum antistitum ac fidelium conspiratio* » (selon les termes de la bulle *Ineffabilis Deus* qui, le 8 décembre 1854, a proclamé le dogme de l'Immaculée Conception), prouvent que, lorsqu'il s'agit de la foi du peuple chrétien, *nostra res agitur* : ils expriment, j'en suis persuadé, la réalité de la communion totale qu'est l'Eglise ; ils réclament, pour être bien compris, d'être situés à l'intérieur d'une théologie de communion.

Je suis d'accord avec E. Corecco pour dire que la notion de *communio* est « tra i concetti più fluidi e ambigui del linguaggio teologico post-

⁴¹ CORECCO, E., *op. et loc. cit.*

conciliare»⁴². Je ne suis pas sans en connaître les abus : comme si nous disposions, par là, d'un passe-partout apte à résoudre tous les problèmes. Je reconnais volontiers que les trois niveaux conciliaires fondamentaux de la communion sont la «*communio fidelium, hierarchica, Ecclesiarum*». Mais il me semble également que tous les aspects de l'Eglise doivent être réunis dans celui de communion. Il est certainement vrai que la «*vision essentielle de Vatican II au sujet du mystère de l'Eglise*» (*Lumen Gentium*, 8) est celle d'une «*communauté de foi, d'espérance et de charité*»⁴³, d'une *communio* entre le visible et l'invisible, d'un lien de paix, de charité et d'unité. *Communio hierarchica*, comme le disait Paul VI : «*La «communio» ecclesiale non può esistere socialmente né avere efficace influsso nella vita cristiana, se non sia originata da un ministero gerarchico, di parola, di grazia, di guida pastorale, e così siano assicurati l'ordine e la pace*»⁴⁴. Mais aussi communion hiérarchique – nous rappelait J. Beyer⁴⁵ – «*non parce qu'elle est la hiérarchie qui gouverne, mais comme vie hiérarchisée selon les divers ordres ecclésiastiques, selon l'usage liturgique, qui fut la première structure externe de l'assemblée qu'était l'Eglise célébrant l'eucharistie et se réunissant autour de l'autel*». Communauté christologique, communauté apostolique aussi, qui, moyennant la succession, assure l'authenticité de la Parole et du Sacrement⁴⁶; «*conciliarité profonde*» de l'Eglise⁴⁷ : voici d'autres noms de la communion.

Il s'ensuit, par conséquence, que «*il cristiano non può essere concepito come entità individuale contrapposta a quella collettiva*». E. Corecco en conclut que «*sul piano giuridico il rapporto con tutti gli altri membri della comunità cristiana... cambia strutturalmente. Non esiste più come rapporto di polarità concorrenziale*»⁴⁸. Il s'ensuit encore qu'à l'intérieur de la communion Eglise universelle–Eglises particulières, les chrétiens ont le droit d'être eux-mêmes : «*Tout chrétien qui a le droit et*

⁴² CORECCO, E., *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano*, cit., p. 1222.

⁴³ Cfr. BEYER, J., *La «communio» comme critère des droits fondamentaux*, dans *Les droits fondamentaux du chrétien*, cit., p. 83.

⁴⁴ Discours de PAUL VI aux participants au II^e Congrès international de droit canonique, dans *Persona e ordinamento nella Chiesa (Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico)*, Milano 1975, p. 584.

⁴⁵ BEYER, J., *op. et loc. cit.*

⁴⁶ ROUCO VARELA, A.M., *Le statut ontologique et épistémologique du droit canonique*, dans *Revue Sc. Ph. Th.*, 1973 (57), p. 223.

⁴⁷ Cfr. CONGAR, Y., *La Tradition et les traditions*, cit., p. 86.

⁴⁸ CORECCO, E., *op. ult. cit.*, p. 1224.

le devoir d'être pleinement en communion ecclésiale, a le droit d'être, dans son Eglise particulière, chrétien et frère universel des hommes, tout en restant lui-même par sa langue, sa culture, sa liturgie, sa théologie, sa spiritualité et sa tradition particulière»⁴⁹. Sans oublier que le fondement de la *correctio fraterna* n'est autre chose que le fait qu'un chrétien a toujours besoin d'un frère chrétien : il a toujours besoin d'être rassuré et confirmé par un autre et, dans la mesure du possible, par une communauté⁵⁰. Dans l'Eglise-communion, une obéissance passive est un moyen tout à fait inapte à la participation⁵¹ : la conscience des personnes ne peut pas s'identifier avec la conscience supérieure de la hiérarchie, parce que – comme Y. Congar l'a fait remarquer⁵² – « l'unité des personnes dans l'Eglise n'est pas du type <fusion>, mais du type <communion>. Un grand nombre de personnes possèdent en commun les mêmes réalités comme le contenu de leur vie, de leur mémoire, et donc de leur conscience ».

La teneur du canon 23 du nouveau Code, selon laquelle « *ea tantum consuetudo a communitate fidelium introducta* » peut atteindre *vim legis*, sonne de façon totalement nouvelle par rapport à l'ancien Code. Ce canon marque ainsi « explicitement la part de la communauté des fidèles »⁵³, mais, en exigeant que la coutume « *a legislatore approbata fuerit* », souligne avec autant de force que la communauté en question doit être en communion avec le législateur. Dès une première lecture littérale de ce canon on est déjà autorisé à conclure que les conditions essentielles de validité pour la coutume canonique découlent du principe théologique de la communion ecclésiale ; mais on peut aussi affirmer : le critère décisif pour que *l'usus* répété des *christifideles* devienne coutume est le *consensus totius populi fidelium*. L'introduction et la pratique répétées d'un comportement donné de la part d'une *communitas fidelium* n'a donc pas une portée seulement juridique, mais théologique tout court.

⁴⁹ BEYER, J., *op. cit.*, p. 90.

⁵⁰ Voir : CONGAR, Y., *La ricezione, cit.*, p. 101, qui relate la pensée de MÖHLER, J.A., *L'unité dans l'Eglise ou le principe du catholicisme d'après l'esprit des Pères des trois premiers siècles*, Paris 1928. Voir aussi BERTOLINO, R., *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo Codice di diritto canonico*, Torino 1983, notamment pp. 11–30, 120–128.

⁵¹ Voir à ce propos ALBERIGO, G., *Elezione-consenso-ricezione nell'esperienza cristiana*, dans *Concilium*, 1972 (7), p. 18.

⁵² CONGAR, Y., *La Tradition et les traditions, cit.*, p. 85.

⁵³ DENIS, J., *op. cit.*, p. 741.

En réfléchissant sur la coutume en tant que source primaire du droit, nous avons été conduits ainsi à prendre conscience de la vérité radicale de la doctrine – que je partage totalement – selon laquelle dans le droit de l'Eglise «l'elemento teologico non rappresenta l'orizzonte esterno, ma deve informare dall'interno il metodo stesso della teoria generale del diritto»; que le fait juridique est «in se stesso espressione di verità teologica»⁵⁴. Pour tout dire en un seul mot: la norme canonique est *ordinatio fidei*, car elle est produite, non pas par un législateur humain quelconque, mais par l'Eglise et dans l'Eglise, «il cui criterio epistemologico decisivo non è la ragione, ma la fede»⁵⁵. Tout cela entraîne un effort continu d'adéquation entre la réalité historique-sociale et la structure kérygmatique-sacramentelle dans l'Eglise. *Ursakrament*, comme disait K. Rahner⁵⁶, «in Christo veluti sacramentum seu signum et instrumentum intimae cum Deo unionis totiusque generis humani unitatis» (*Lumen Gentium*, 1). Vraiment «magna illa communio», selon le mot de Paul VI⁵⁷, «quam efficit ecclesia!».

Prenons donc acte que la relation entre *consensus fidelium* et *legislatoris* constitue la traduction juridique indispensable de l'essence théologique de l'Eglise-communion; de même, qu'une pareille communion n'appartient pas à l'ordre ontologique de la *potestas sacra*, mais «è un dato di fatto, è una realtà ecclesiale che esiste o non esiste»⁵⁸: le législateur canonique – à cause de la norme coutumière concrétisée par le *consensus universel* des fidèles –, dans la mesure où la norme canonique devient obligatoire pour le salut, «più che essere chiamato a deciderla, la deve autorevolmente constatare»⁵⁹.

Il s'ensuivrait, par conséquent, des critères précis pour la qualification juridique du *consensus superioris* ou, comme le dit le nouveau Code, de l'«*approbatio legislatoris*», ainsi que pour la légitimité de son exercice dans la communauté ecclésiale.

Le nouveau Code, par contre, ne dit rien à ce sujet. Le renvoi à une *approbatio legislatoris*, au lieu de l'appel d'autrefois (canon 25) au *consen-*

⁵⁴ Cfr. CORECCO, E., *Il valore dell'atto*, cit., p. 241 et p. 245.

⁵⁵ CORECCO, E., «*Ordinatio Rationis*» o «*Ordinatio Fidei*»? *Appunti sulla definizione della legge canonica*, dans *Communio*, 1977 (36), p. 68.

⁵⁶ Cfr. RAHNER, K., *Chiesa e sacramenti*², Brescia 1969, p. 13ss.

⁵⁷ *Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae... de protectione iustitiae perfectiore reddenda*, dans A.A.S., 1977, p. 148.

⁵⁸ CORECCO, E., *Natura e struttura della « Sacra Potestas » nella dottrina e nel nuovo codice di diritto canonico*, dans *Communio*, 1984 (75), p. 38.

⁵⁹ Cfr. CORECCO, E., *Valore dell'atto*, cit., p. 257.

sus competentis superioris (la précision «ecclesiastici» était évidemment superflue, puisqu'on la motivait par des soucis uniquement de *jus publicum ecclesiasticum*, de défense par rapport au juridictionnalisme envahissant des Etats prétendus chrétiens), n'aide absolument pas à comprendre comment le législateur se situe face à la communauté: est-il à l'intérieur de la communauté, comme je l'ai moi-même affirmé, ou bien au-dessus et, comme on pourrait le penser à la suite d'une interprétation purement exégétique du texte, en dehors de la communauté? «Superior ostenditur», comme J.F. Urrutia a dit⁶⁰, «arbiter absolutus respectu inceptorum communitatis, non autem suae communitatis caput participans in vita eius».

Notre point de départ est le fait que l'*approbatio legislatoris* est absolument nécessaire pour constater l'existence d'une véritable *communio* ecclésiale dans le comportement coutumier des *christifideles*, qui ont voulu exprimer, de cette façon tout à fait particulière, une dimension juridique de l'Eglise que son législateur officiel avait manqué d'apercevoir. Je rappellerai – comme nous l'avons dit ci-dessus – que le *consensus* du pasteur est essentiel au *sensus fidei* de la *plebs sancta*: un consensus, certes, non pas de type quantitatif, mais «de qualité»⁶¹; un *consensus* qui n'est pas seulement extrinsèque ou formel, mais intrinsèque et *materia-liter formalis* par rapport au sens de la foi.

Le *consensus superioris*, qui est nécessaire afin de garantir l'*infallibilitas in credendo* du *populus christianorum*, peut bien être requis pour en éprouver l'*infallibilitas* potentielle *in agendo*; afin d'assurer que la norme coutumière, proposée et vécue dans l'Eglise, est un approfondissement authentique, historique et social, dans la vérité, du mystère de l'Incarnation.

Consensus superioris – aujourd'hui l'*approbatio legislatoris* – renvoie au pouvoir, et par conséquent à une notion «chargée d'un grand poids émotionnel»⁶². Dans l'Eglise post-conciliaire il n'est par ailleurs plus légitime de se référer uniquement à la *potestas jurisdictionis seu regiminis*, quoi qu'il en soit des amputations dont le Code a souffert. Il faut se référer au *munus regendi, docendi ac sanctificandi*, qui tous renvoient à l'*una sacra potestas*, que le Concile a considérée essentiellement «visible

⁶⁰ URRUTIA, F.J., *De consuetudine canonica novi canones studio proponuntur*, dans *Per. RMCL.*, 1981, p. 75.

⁶¹ SARTORI, L., *op. cit.*, p. 120.

⁶² Voir à ce propos AYMANS, W., *op. cit.*, p. 29 et ss.

principium et fundamentum unitatis Ecclesiae» (*Lumen Gentium*, 23), donnée à l'Eglise «non ad destructionem, sed ad aedificationem» (II Cor 13,10). Cette *sacra potestas* n'est donc pas, comme l'a fort bien écrit W. Aymans⁶³, «una potestà del popolo di Dio, né può essere compresa come potestà sul popolo di Dio, ma... è una potestà nel popolo di Dio».

L'*approbatio legislatoris*, qui implique l'exercice simultané d'un pouvoir (juridique) et d'une autorité (spirituelle et morale), doit arriver à signifier, au plan conceptuel mais aussi sur le plan pratique, la complexité théologique et ecclésiologique des réalités que nous venons d'examiner.

Mais le supérieur, qui est le pasteur de son troupeau, appelé à discerner les dynamismes de l'Esprit, membre de la communauté, *pars* lui-même, «inceptorum communitatis et activatum vitalium quae paulatim in factum consuetudinarium quasi coalescunt»⁶⁴, ne pourrait jamais être pensé, dans une Eglise qui veut se reconnaître dans les principes constitutionnels (les *Grundnormen*) de Vatican II, comme le «princeps dioeceseos», dépositaire à lui seul d'un charisme culturel et juridique, parce que la «massa» communautaire ne serait pas en mesure de passer au crible la norme, de façon à en donner une interprétation technique digne de ce nom – ce qui a été encore récemment écrit selon une doctrine exégétique qui ne se soucie guère des dimensions théologiques du droit canon⁶⁵.

Pour ma part, je regrette que dans la doctrine médiévale, et notamment dans celle des juristes post-suaréziens de la Contre-réforme et de l'époque des monarchies absolues, ait été abandonnée la thèse origininaire, propre au droit romain⁶⁶, de la coutume comme «tacita voluntas populi», pour la remplacer par celle de la «tacita voluntas principis» ou «superioris»: c'est dire, ainsi que le fait remarquer avec finesse N. Bobbio⁶⁷, combien on a méconnu l'autonomie même du droit coutumier.

⁶³ AYMANS, W., *op. cit.*, p. 38.

⁶⁴ URRUTIA, *op. ult. cit.*, p. 92.

⁶⁵ Ainsi GHERRO, S., *L'«animus communitatis» della consuetudine canonica*, dans *Ephem. Iuris Can.*, 1982, p. 142.

⁶⁶ Sur la coutume en droit romain, voir GALLO, F., *La consuetudine nel Diritto romano*, dans *Atti del Colloquio romanistico-canonistico (febbraio 1978)*, Roma 1979, p. 98 et ss.

⁶⁷ Cfr. BOBBIO, N., *op. cit.*, p. 430.

Mais la canonisation ou « christianisation » prétendue, comme l'écrivait P. Fedele⁶⁸, de la doctrine romaine de la coutume – qui a consisté en l'assomption du *consensus legislatoris* au niveau du fondement même du droit coutumier – correspondait parfaitement à la doctrine constitutionnelle de l'Eglise à cette époque: celle d'une *societas hierarchice inaequalis*, où le *consensus superioris*, cause formelle et première de la coutume par rapport à la cause secondaire qu'est l'*usus* répété des *christifideles*, traduisait fidèlement la dichotomie radicale entre hiérarchie et fidèles.

Je me suis efforcé ci-dessus de prouver, par ailleurs sans trop de mal, moyennant le principe et la doctrine du *consensus fidelium* et la réception par Vatican II de la doctrine du sacerdoce commun des *christifideles*, à quel point le système juridique de l'Eglise catholique s'écartait d'une telle conception et à quel point le rôle du *christifidelis* laïc était décisif en la matière.

Pendant les travaux en vue de la révision du Code, le professeur M. Petroncelli, s'appuyant sur une prétendue immutabilité radicale des principes de la théologie dogmatique, estimait au contraire que tout changement aurait été impossible et que le Code n'aurait jamais pu accueillir, pour ce qui est de la coutume, des principes constitutionnels autres que les précédents⁶⁹.

Si le Code de 1983 avait été conçu de cette façon, il aurait été ouvertement infidèle aux principes du Concile, que la nouvelle codification, au contraire, a voulu suivre fidèlement. L'image conciliaire de l'Eglise est en fait l'archétype auquel le Code doit toujours se référer; « immo, certo quodam modo », lit-on ainsi dans la Constitution apostolique *Sacrae disciplinae leges*, « novus hic codex concipi potest veluti magnus nisus transferendi in sermonem canonicum hanc ipsam doctrinam, ecclesiologyam scilicet conciliarem ». Le nouveau rôle du *christifidelis* et de la *communitas christiana* dans la formation du droit coutumier dans l'Eglise découle exactement de la nouvelle ecclésiologie conciliaire.

Le *consensus communitatis* épouse le *consensus legislatoris* en vue de réaliser le *consensus communionis*, *consensus Ecclesiae intrinsece a fide*

⁶⁸ VOIR FEDELE, P., *Il problema dell'animo communitatis nella dottrina canonistica della consuetudine*, Milano 1937, p. 9.

⁶⁹ PETRONCELLI, M., *Il consensus superioris nella dottrina canonistica della consuetudine*, dans *Apollinaris*, 1978, p. 465.

informatus. C'est uniquement à l'intérieur de ce *consensus communionis* qu'il est possible de discerner – mais comme les parties d'un tout qui ne se suffisent pas en elles-mêmes – le *consensus fidelium* et le *consensus antistitum*. C'est dans cette communion que l'on pourra vérifier l'*actuosa participatio* au *munus regendi et docendi* du peuple chrétien tout entier.

Nous pouvons donc en arriver à une conclusion clairement motivée : le caractère juridictionnel de la coutume canonique trouve sa source non pas dans la volonté exclusive du législateur, mais dans le caractère *formaliter ac materialiter* obligatoire de la communion. La *communio* se réalise si l'*approbatio legislatoris* se joint au *consensus fidelium* dans l'exercice d'un ministère pastoral et magistériel de discernement concernant l'*adaequatio* entre la norme coutumière, introduite dans la pratique, et la traduction de la foi du peuple chrétien dans un contexte spatio-temporel donné. S'il en est ainsi, il apparaît légitime de reconnaître finalement dans la coutume un charisme communautaire du peuple de Dieu, en mesure de manifester la vitalité de la communauté sous l'action de l'Esprit du Christ⁷⁰.

⁷⁰ Ainsi pense URRUTIA, F.J., *De consuetudine canonica, cit.*, p. 77.

