NOUVELLE REVUE THÉOLOGIQUE

50 N° 4 1923

L'abrogation de l'ancien droit

Joseph CREUSEN

p. 196 - 207

https://www.nrt.be/fr/articles/l-abrogation-de-l-ancien-droit-3097

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2026

L'abrogation de l'ancien droit

Notre intention n'est pas de faire une étude détaillée des rapports entre le droit ancien et la législation nouvelle, mais de préciser quelques termes du canon 6 sur l'abrogation des lois antérieures à la promulgation du Code.

I. « Le Code garde généralement la discipline jusqu'ici en vigueur, bien qu'il lui apporte des modifications opportunes » (c. 6). Nous traduisons à dessein la *discipline* et non la *législation*. *Pratiquement*, le sens est le même : généralement le Code ne modifie pas les droits et les obligations du clergé et des fidèles, tels qu'ils existaient avant la Pentecôte 1917. Mais le mot *législation* pourrait faire croire que les *lois* antérieures gardent leur obligation, restent en vigueur. Juridiquement, c'est tout à fait inexact, car elles sont *remplacées* par les canons du Code.

Ex. : Il est défendu aux clercs de se livrer au négoce.

Cette obligation n'est pas modifiée par le Code, qui garde l'ancienne discipline, mais désormais, c'est en vertu du c. 142 que le négoce est défendu, non plus en vertu des Constitutions d'Urbain VIII, de Clément IX, etc., ou des instructions du S. Office, relatives à cette matière.

En d'autres termes, le Code garde presque toujours *matériellement* l'ancienne législation, bien que *formellement* il se substitue à elle. Nous sommes en cela tout-à-fait d'accord avec MAROTO : « Igitur nunc fons directus et proprius legum disciplinarium retinendus est novus Codex, minime vero antiqua legislatio. Attamen non fuit mens novi legislatiors

veterem disciplinam delere... (1) ». Il y a, au contraire, quelque ambiguité dans cette formule : « En règle générale et ordinairement le Code résume la législation antérieure et ne la supprime pas (2). »

« Toutes les lois, soit *universelles* soit *particulières*, contraires aux prescriptions de ce Code, sont abrogées, à moins qu'au sujet des lois particulières le législateur n'en dispose autrement en termes exprès; » (c. 6, 1°).

On appelle lois particulières celles qui sont portées pour une personne, un territoire ou une communauté particuliers, p. ex., les statuts diocésains, les constitutions des ordres religieux, etc. Il ne faut pas les confondre avec les lois portées pour une catégorie déterminée de fidèles dans l'Église universelle, p. ex., les canons concernant les clercs ou les religieux. Nous n'avons pas à expliquer ici dans quelles mesure les privilèges sont des lois particulières; la plupart d'ailleurs sont expressément réservés dans le canon 4 (3). Dans les numéros suivants du canon 6, il ne sera plus question que des lois générales.

Quand le texte du Code est emprunté, en tout ou en partie, à l'ancienne législation, quel est le rapport du droit nouveau à l'ancien droit?

S'il y a concordance entière entre le texte antérieur et celui du Code, l'*obligation* qui résulte de la nouvelle législation n'est nullement modifiée, autrement dit : « les canons qui reproduisent intégralement l'ancien droit doivent être appréciés d'après la force obligatoire de l'ancien droit, par conséquent d'après les interprétations reçues par les écrivains faisant autorité; » (c. 6, 2°).

Le seul changement est donc ici la substitution d'une *loi*

(1) *Institutiones iuris canonici*, I[1], n. 169. — (2) R. P. Pie Mothon. o. p., *Institutions canoniques*. T. I, Des personnes. Paris, 1922. § a. 52, 1°. — (3) Voyez la belle étude de M. le chan. Van Hove, *De la notion du privilège, N. R. Th.*, XLIX, 1922, p. 5 et ss.

nouvelle à la *loi* ancienne, d'un canon promulgué par Benoît XV à une constitution de Boniface VIII ou de Grégoire XIII, etc.

« Les canons qui concordent seulement *en partie* avec l'ancien droit, doivent être appréciés [interprétés] d'après le droit ancien, pour cette partie ; dans la mesure où ils en diffèrent, il faut les juger d'après leurs propres termes ; » (c. 6, 3°).

Voici un exemple : le c. 2147 reproduit presque en propres termes le décret *Maxima cura* (20 aug. 1910), c. 1, mais quelques variantes ont leur importance. Ainsi, d'après la phrase d'introduction, le décret énumère *toutes* les causes de déplacement administratif (causae... hae sunt), le canon ne prétend donner que les principaux motifs (Hae causae sunt *praesertim* quae sequuntur), etc.

Dans le doute, il faut présumer la concordance des deux législations et s'en tenir à l'ancienne règle (c. 6, 4°).

Sont abrogées *toutes* les sanctions *pénales* dont il n'est pas fait *mention* dans le Code (c. 6, 5°). A ce point de vue, il y a une différence très importante entre les lois qui statuaient des peines et les autres prescriptions disciplinaires.

« Si quelqu'une des autres lois disciplinaires [non pénales] en vigueur jusqu'à ce jour n'est contenue ni explicitement, ni implicitement dans le Code, il faut dire qu'elle a perdu toute force obligatoire, à moins qu'elle ne se trouve dans les livres liturgiques approuvés ou que ce soit une loi de droit divin soit positif, soit naturel ; » (c. 6, 6°).

Le droit *divin* s'impose à notre volonté par lui-même et les modifications des législations humaines ne diminuent jamais son obligation. Sauf mention contraire, le Code ne veut pas changer le droit *liturgique*. Il n'est pas difficile de constater qu'une loi antérieure est reprise *explicitement* dans le Code. Mais quand s'y trouve-t-elle *implicitement ?*

II. Certainement, quand un canon y renvoie d'une manière générale. Prenons le c. 624 « quod vero ad modum in quaeri-

tanda stipe servandum et ad disciplinam a quaestuantibus custodiendam, religiosi utriusque sexus stare debent instructionibus a Sede Apostolica hac de re datis. » La note nous renvoie à différentes décisions de la S. Congrégation des Évêques et Réguliers et à un décret de la S. Congrégation des Religieux, contenus, dès lors, dans le Code d'une manière implicite.

On peut sans doute y ajouter les lois « quae supponuntur adhuc vigere in aliquo textu aut quarum exsistentia est admittenda ut aliquis canon intelligi vel applicari valeat (1). » Ainsi exprimé, le principe est incontestable; son application reste extrêmement délicate.

L'étude approfondie du Code et son application consciencieuse feront sans doute découvrir des textes dont la pleine intelligence suppose le maintien de telle ou telle loi ancienne, passée sous silence. Il suffira de ces quelques pages pour montrer la prudence imposée aux interprètes privés dans l'affirmation de ces obligations implicites.

Dans certains cas, l'*analogie* avec d'autres dispositions du Code fera peut-être conclure au maintien implicite d'un décret antérieur. Ainsi, par décret du 7 mars 1910(2), la S. C. des Sacr. déclarait que la concession des dispenses matrimoniales aux personnes de famille royale était strictement réservée au S. Siège; elle était d'ailleurs auparavant déjà réservée comme une cause majeure. Bien que le Code ne mentionne pas cette restriction de pouvoirs, M. De Smet pense qu'elle est implicitement maintenue, par analogie avec les cc. 1557, § 1 et 2227, § 1, qui réservent au S. Pontife les causes contentieuses et criminelles des souverains, de leurs enfants et successeurs(3). C'est là une interprétation, sinon certaine, du moins très plausible.

(1) C'est la formule adoptée par M. le chan. VAN HOVE dans un commentaire en préparation, qu'il a bien voulu nous prêter. — (2) *A. A. S.*, II (1910), p. 147. *Period.* v, p. 113. — (3) Voir ci-dessous dans le § III du Commentaire sur les facultés matrimoniales (Fasc. juin 1923, vers p. 300).

Pour délimiter les frontières de la législation actuelle, il sera beaucoup plus sûr de procéder par voie d'exclusion et de définir les prescriptions qui ne sont plus dans son domaine.

Voici d'abord une interprétation manifestement erronée : « Toutes les lois ecclésiastiques, antérieures au Code, et qui ne sont pas manifestement opposées au texte des canons du Code, conservent leur vigueur et restent dans l'état juridique où elles se trouvaient au moment de la promulgation du Code, alors même qu'il n'en serait pas fait mention explicite dans le texte du Code. Elles subsistent donc, si elles n'ont pas été abrogées par une disposition subséquente du législateur compétent, ou si elles ne sont pas tombées en désuétude par suite d'une coutume contraire légitime. Elles sont alors contenues implicitement dans le Code ; le Code étant un abrégé ou sommaire de l'antique législation, et non sa reproduction intégrale et complète (1). »

S'il en est ainsi, le législateur a dû abroger *explicitement* toutes les lois et coutumes générales qu'il ne désirait pas maintenir et il n'a pu en supprimer aucune par prétérition. On chercherait vainement dans le c. 6 ou dans le reste du Code semblable principe. S'il était exact, le Code cesserait de répondre à un des buts principaux de sa rédaction : remédier à l'ignorance et à l'inobservance du droit qui résultaient de la multiplicité de ses sources.

Citons quelques exemples : aucun canon ne défend qu'un même prêtre soit confesseur ordinaire de plusieurs communautés de religieuses. Le R. P. Pie Mothon maintient cette défense (a. 1230, p. 529) en vertu d'un décret de la S. C. des Évêques et Réguliers, du 4 mars 1597 ; de fait, ce décret n'est pas *opposé* à un canon du Code et *peut-être* était-il généralement observé. Pour le déclarer périmé, il suffit d'appliquer le c. 22 : « Lex posterior, a competenti superiore

(1) R. P. Pie Mothon, *o. c.*, art. 52, 3°.

lata, obrogat priori si... totam de integro ordinet legis materiam. » C'est bien le cas, pensons-nous, des cc. 520-530 et 876 sur les confessions des religieuses et rien n'y rappelle la susdite prohibition.

A l'art. 1244, le même auteur écrit : « Les moniales et les sœurs des instituts modernes, qui, pour n'importe quel motif, se trouvent hors de leur monastère ou maison, peuvent, dans n'importe quelle église ou oratoire, même semi-public, se confesser à n'importe quel prêtre approuvé pour les personnes séculières de l'un et l'autre sexe. » Une note déclare : « Cette règle... a été renouvelée dans les termes mêmes où nous la rapportons ci-dessus par la S. C. des Religieux dans son décret *Cum de sacramentalibus*, du 3 fév. 1913, art. XIV, et par le Code de droit canonique, c. 522, et de nouveau postérieurement au Code dans une réponse de la Commission pontificale pour l'interprétation du Code de droit canonique, en date du 24 novembre 1920. » Le commentaire répète deux fois que la règle s'applique aux religieuses dès qu'elles ont franchi la clôture ou le seuil de leur maison (1).

Mais ni le c. 522, ni la réponse de la Commission ne mentionnent la nécessité pour la religieuse d'être en dehors de la clôture ou du couvent (cf. *N. R. Th.*, 1921, p. 57, en note). S'agit-il d'une loi antérieure *implicitement* contenue dans le Code? Mais celui-ci reprend précisément le texte ancien en omettant ces mots si importants : « Canones qui ex parte tantum cum veteri iure congruunt,... qua discrepant, sunt ex sua ipsorum sententia diiudicandi. » C'est ce qu'a fait la Commission en indiquant, sous une autre forme, la

(1) C'est évidemment par distraction que le R. P. parle quelques lignes plus bas d'un confesseur approuvé pour l'un *ou* l'autre sexe. La S. C. n'a jamais accordé ces pouvoirs qu'à des confesseurs approuvés pour entendre la confession des femmes. Voilà l'inconvénient de remplacer les textes du Code par ceux des décrets antérieurs. — Le Code (c. 522) dit : « Confessarium pro mulieribus approbatum ». Comment lui fait-on dire : « Un confesseur approuvé pour l'un et l'autre » ou bien « pour l'un ou l'autre sexe? »

portée du c. 522. Omission n'est pas opposition (discrepant), dira-t-on, peut-être, car l'auteur ne justifie son assertion ni par des arguments, ni par des autorités. Des commentateurs qui ont pu utiliser les *Schemata* déclarent que l'omission est intentionnelle et, si l'on excepte l'interprétation du *locus legitime designatus*, tous sont d'accord sur le changement de la discipline (1). D'ailleurs la traduction autorisée à Rome a dû, dans une seconde édition, supprimer les mots « en dehors de leur maison. »

Le décret *Quemadmodum* (17 dec. 1890) prescrivait aux religieux de dénoncer aux supérieurs majeurs ou à la S. Congrégation les supérieurs qui tenteraient de leur extorquer la manifestation de leur conscience (a. 9). Cette prescription était certes en vigueur avant la promulgation du Code; elle n'est formellement opposée à aucun texte du nouveau droit. Peut-on, dès lors, affirmer qu'elle y est implicitement contenue? Encore une fois, à quel titre, par quel principe? — Aucun texte n'y fait la moindre allusion et ne la suppose (Cf. c. 530). Ce silence s'explique parfaitement. Le décret *Quemadmodum* devait supprimer des coutumes invétérées, donnant lieu à de graves abus; on prévoyait qu'il se heurterait à des résistances actives et passives que pourraient vaincre seules des prescriptions détaillées et sévères. Au moment où le Code fut promulgué, ce décret était lu depuis 27 ans dans les communautés religieuses; les constitutions avaient dû être modifiées sur ce point; tous leurs exemplaires contenaient le texte du décret. L'obligation de dénoncer les supérieurs coupables a dû être commentée souvent et l'on aura montré aux religieux qu'elle est parfois un devoir grave de charité. Dès lors, le Code peut renoncer à définir le mode et la mesure de cette obligation. Les religieux connaissent tous leurs droits en cette matière; ceux-ci,

(1) Cfr. *N. R. Th.*, 1921, p. 60.

espérons-le, ne seront violés que d'une manière exceptionnelle. Le R. P. Pie Mothon maintient cette obligation en vertu du décret *Quemadmodum* (1). Mais le décret *Quemadmodum* n'est plus en vigueur, sinon dans la mesure où il est, d'une manière certaine, contenu explicitement ou implicitement dans le c. 530 et les auteurs qui ont attiré l'attention sur cette question déclarent, sans hésiter, l'article 9 abrogé (2).

Une dernière application montrera l'impossibilité de maintenir une telle règle. On a beaucoup remarqué au c. 542 l'omission de plusieurs empêchements à l'admission au noviciat, empêchements en vigueur avant le Code et dont certains remontaient à quelques années seulement. Le texte des *Normae* ou des *décrets* antérieurs qui les établissaient n'est pas formellement opposé au Code, car les phrases du c. 542 « Invalide ad noviciatum admittuntur »; « illicite sed valide admittuntur », ne sont pas, par elles-mêmes, exclusives de tout autre empêchement. Ici encore, il a suffi d'appliquer le c. 22 pour conclure à l'abrogation. A nous en tenir cependant au principe établi par le R. P. Pie Mothon, il faudrait conclure que ces empêchements sont contenus implicitement dans le Code. Hâtons-nous de dire que lui-même admet la suppression (*o. c.*, art. 1271, note 30).

III. Deux décrets du S. Office (22 mars 1918) (3) et de la S. C. des Religieux (15 juillet 1919) (4) nous ont appris que certaines lois antérieures au Code restent formellement en vigueur bien qu'elles n'y soient mentionnées ni explicitement, ni implicitement. Le S. Siège donne comme motifs de ce silence le caractère essentiellement *transitoire* des prescriptions sur le serment anti-moderniste, ou la nature

(1) *Institutions canoniques*, a. 1181, p. 465. — (2) Voir, par exemple, VERMEERSCH, s. I., *Epitome iuris canonici*, t. I, n. 502. — VOLTAS, *Commentarium pro religiosis*, I (1920), p. 149. — BLAT, o. P., *Commentarium textus C. I. C.*, lib. II, p. 507. — (3) *A. A. S.*, X (1918), p. 186. — (4) *A. A. S*, XI (1919), p. 881.

particulière et *transitoire* des nécessités auxquelles paraient les décrets sur les religieux astreints au service militaire.

Peut-on, à la suite de ces décrets, affirmer que les autres lois antérieures de même caractère sont encore en vigueur pour les mêmes motifs, si même aucune allusion n'y est faite dans le Code? On devine le danger d'une pareille analogie. En dehors du législateur compétent, qui oserait définir les lois dont le maintien s'impose uniquement à cause des circonstances? Il y a, d'ailleurs, dans ces décisions du S. Siège une véritable correction du c. 6, n. 6°; à ce titre, elles sont de stricte interprétation. Enfin toute application imprudente de ce principe rendrait vaine la codification, dont le but principal a été, avec l'unification du droit, le désir d'en rendre la connaissance certaine et facile à acquérir. Dès lors, il faudra laisser au législateur suprême le soin de déterminer les lois antérieures qui échappent à l'abrogation prévue par le c. 6, n° 6.

IV. Quand le texte du Code renvoie à d'autres prescriptions du S. Siège, il importe de fixer avec soin jusqu'où s'étend cette insertion *implicite* de l'ancien droit.

A ce point de vue, le c. 589 peut servir d'exemple. Le § 1 est ainsi libellé : « Religiosi in inferioribus disciplinis rite instructi, in philosophiae studia saltem per biennium et sacrae theologiae saltem per quadriennium, doctrinae D. Thomae inhaerentes ad normam c. 1366, § 2, diligenter incumbant, secundum instructiones S. Sedis. »

A quelle partie de cette phrase unique se rapportent les mots : « secundum instructiones S. Sedis » et quels documents désignent-ils? La note du Code renvoie à deux *déclarations* (7 sept. 1909 ad III; 31 mai 1910) (1) du décret *Auctis admodum*, concernant la théologie. En fait, il n'existe aucune *instruction* proprement dite du S. Siège sur les études des religieux. Dans la première déclaration citée, Pie X

(1) *A. A. S.*, I (1909), p. 701, et II (1910), p. 449.

ordonnait à la Congrégation des Religieux d'en faire rédiger une et de la soumettre au Souverain Pontife. Nous l'attendons encore. Certains commentateurs voient dans les *instructions toutes* les déclarations du 7 septembre 1909. Mais le R. P. Vermeersch a suffisamment démontré, croyons-nous, que cette interprétation, sans fondement suffisant dans le texte, n'allait à rien moins qu'à juxtaposer au Code une série de prescriptions minutieuses, qui en détruiraient la clarté et la simplicité. (1) AUGUSTINE, O. S. B. avait déjà repoussé cette extension du texte aux humanités (2) et BLAT, O. P., s'appuyant sur les notes du Code, semble ne parler que des déclarations relatives à la théologie (3). — Les mesures indiquées dans les déclarations du 7 sept. 1909 n'ont point perdu, pour autant, toute valeur; elles constituent une précieuse direction, manifestent clairement l'esprit de la législation actuelle et indiquent les moyens vraiment efficaces d'atteindre les résultats encore exigés par le Législateur.

V. Une objection spécieuse se présente ici tout naturellement : Dans le doute, il ne faut pas s'écarter du droit antérieur (c. 6, 5°). Ne regardez donc pas comme supprimée une loi qui se trouve peut-être implicitement dans le Code.

Il vaut la peine d'examiner la formule du c. 6, 5°, « In dubio *num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet*, a veteri iure non est recedendum ». Serait-il inexact de traduire : « Dans le doute s'il y a désaccord entre une prescription des canons et l'ancien droit... »? — Or, y a-t-il désaccord réel entre l'ancien droit et le nouveau, quand celui-ci, tout en maintenant certaines prescriptions importantes, ne règle plus, comme un décret antérieur, le détail d'exécution? Supposons un canon exigeant pour une fonction déterminée *maturam aetatem*, mais ne fixant plus l'âge de

(1) *Epitome iuris canonici*, I, n. 592. — (2) *A Commentary*, in c. 589. — (3) *Commentarium*, lib. II, p. 573.

quarante ans, qui dira : il y a désaccord entre la loi nouvelle et le droit antérieur : il y a, en l'espèce, une correction du droit (*correctio iuris est odiosa*) ? N'oublions pas que le législateur a voulu simplifier le droit ecclésiastique, diminuer le nombre des lois, en rendre la connaissance et partant l'observance plus facile. Dès lors, nous dirions : S'il est douteux qu'un canon prescrive *autre chose* que l'ancien droit, il faut s'en tenir à celui-ci. Si l'on doute (pour un motif sérieux) qu'une prescription ancienne soit contenue *implicitement* dans un canon, il est conforme à l'intention du législateur, au but de la codification, aux principes du Code sur les lois douteuses de ne plus imposer l'ancienne obligation.

Le c. 589, § 1, fera bien saisir cette distinction : il exige que les religieux aient fait de bonnes études inférieures avant d'entrer en philosophie, sans indiquer explicitement la durée et la méthode de ces études. Les déclarations du 7 sept. 1909 voulaient aussi de sérieuses études primaires et moyennes et en déterminaient la durée et la forme. En admettant que les prescriptions du 7 septembre 1909 ne sont pas comprises dans le début du c. 589, § 1, il n'y a, entre le nouveau droit et l'ancien, aucun désaccord. Le Code n'impose ni plus, ni autre chose que les décrets antérieurs ; il simplifie la législation (c'est un de ses buts principaux) et cesse d'imposer certains détails d'exécution, tout en maintenant la même exigence par rapport au but et aux résultats à obtenir.

Dans la Constitution *Providentissima Mater* (27 mai 1917), Benoît XV constatait que les lois ecclésiastiques étaient devenues si nombreuses et se trouvaient dans des sources si différentes, que beaucoup d'entre elles échappaient à la connaissance des hommes les plus versés dans la science du droit. En instituant la Commission d'interprétation, le même Pape défendait aux Congrégations de publier de nouveaux décrets généraux sans une grave nécessité de l'Église universelle. Il serait donc tout à fait contraire aux intentions

du Souverain-Pontife, qui promulgua le Code, d'imposer, sous prétexte d'insertion implicite, toutes les prescriptions des constitutions, décrets et déclarations qui sont à la base de la nouvelle législation. Cela n'enlève pas aux décrets antérieurs leur très réelle importance; impossible, sans les bien connaître, de fixer la portée du droit nouveau et de l'interpréter correctement.

J. CREUSEN, S. I.