NOUVELLE REVUE
THÉOLOGIQUE

59 Nº 9 1932

La coutume d'après Suarez et le Code de droit canonique

Émile JOMBART (s.j.)

p. 769 - 784

https://www.nrt.be/en/articles/la-coutume-d-apres-suarez-et-le-code-de-droit-canonique-3436

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2024

La coutume d'après Suarez et le Code de droit canonique

La coutume connaît chez les juristes un regain d'actualité. Tandis que les premiers commentateurs du Code civil ne lui attribuaient presque aucun caractère juridique, le revirement semble complet aujourd'hui en sa faveur, et des civilistes de grande valeur reconnaissent en elle une source formelle du droit à côté de la loi écrite. A cette occasion, M. Edg. Janssens, professeur à l'Université de Liége, a étudié la théorie de la coutume dans deux théologiens très représentatifs, saint Thomas d'Aquin et Suarez (1) et confronté les idées de Suarez avec le titre de la coutume dans le Code de droit canon. Cette étude se lit avec beaucoup d'intérêt et de profit. L'auteur a lu « con amore » les quelques textes de saint Thomas sur cette matière et avec grande attention les vingt chapitres de Suarez, tout en se plaignant de leur longueur (ce qui est très excusable). Il complète les passages très courts du Docteur Angélique — avec raison, pensons-nous, — par ses principes généraux sur les lois et résume les nombreuses pages de Suarez en soulignant quelques points. A un travail aussi sérieux et aussi instructif on voudrait n'avoir à décerner que des éloges. Mais pourquoi

(1) *La coutume, source formelle de droit, d'après saint Thomas d'Aquin et d'après Suarez*, dans *Revue Thomiste*, juillet 1931, pp. 680-726.

faut-il que, de nos jours, certains écrivains jugent impossible de louer saint Thomas sans attaquer Suarez ? Il était bien tentant d'opposer l'intellectualisme (l'attitude avant tout rationnelle) de l'un au prétendu « volontarisme » de l'autre. M. Janssens n'a pas complètement évité cet écueil. Il reconnaît bien que, pour saint Thomas comme pour Suarez, la raison et la volonté interviennent toutes deux dans l'élaboration de la loi et de la coutume. Mais Suarez minimiserait le rôle de la raison et exagérerait celui de la volonté à laquelle saint Thomas n'aurait attribué qu'une place très secondaire; le volontarisme de Suarez serait la cause principale des reproches mérités par sa conception de la coutume, — conception nettement rejetée, paraît-il, par le Code de droit canonique.

Il ne s'agit pas ici de passer au crible toutes les assertions de M. Janssens dans cet article (1). Assez souvent d'ailleurs, nous sommes d'accord avec lui.

Il nous suffira d'examiner : 1° brièvement, si l'opposition est très prononcée entre saint Thomas et Suarez; 2° plus à fond, si le Code de droit canonique a rejeté les théories de Suarez sur la coutume.

I. — *La coutume d'après saint Thomas et Suarez.*

Saint Thomas a peu écrit sur la coutume : il s'est borné à l'essentiel dans quelques articles de la Somme théologique et quelques lignes d'autres ouvrages. Suarez a consacré à ce sujet vingt longs chapitres (2). L'un est plus synthétique; l'autre, plus analytique. Suarez s'est considéré non comme l'antagoniste de saint Thomas, mais comme l'un de ses commentateurs. Il est resté fidèle, dans les grandes lignes, aux principes de saint Thomas, mais les a précisés et complétés par des explications détaillées.

(1) Quand nous indiquerons le chiffre d'une page, sans autre indication, la citation sera tirée de cet article de la *Revue thomiste*. Les passages de saint Thomas renvoient à la *Somme théologique;* ceux de Suarez, au Livre VII de son traité *De Legibus*.

(2) Tout le Livre VII du Traité *De Legibus*.

Sur quelques points seulement, par exemple au sujet des actes générateurs d'une désuétude, il s'est séparé de saint Thomas : il l'a déclaré très loyalement en indiquant ses raisons, et un bon nombre de ses successeurs, théologiens et canonistes, l'ont suivi.

Quant à voir entre les deux grands théologiens une opposition d'idées tout à fait fondamentale et très accentuée, cela ne ressort aucunement des textes.

1° *Accord substantiel.*

1. — Pour Suarez, comme pour saint Thomas, *la raison et la volonté du peuple* interviennent dans la formation d'une coutume aussi bien que la raison et la volonté du législateur dans la confection d'une loi. On lit dans la 1ª 2ae, q. 97, art. 3 : « per exteriores actus multiplicatos interior voluntatis motus et rationis conceptus efficacissime declaratur... » D'après Suarez, certaines coutumes seront sans valeur juridique faute d'être raisonnables. Il en donne de nombreux exemples : celles, entre autres, qui exigeraient trop de la foule, comme en obligeant tout le monde à assister à la messe tous les jours (VI, 7); celles qui s'opposeraient aux conseils évangéliques en contraignant au mariage (VI, 9); celles qui seraient spécialement dangereuses pour la moralité (VI, 10). Une coutume mauvaise au début peut devenir raisonnable avec le temps si, les circonstances s'étant peu à peu modifiées, le bien commun demande de la suivre (VI, 11).

2. — Pour saint Thomas comme pour Suarez, dans l'Église et dans toutes les sociétés civiles où ne règne pas la démocratie directe, c'est-à-dire presque partout, la coutume de fait ne devient coutume de droit, n'acquiert force juridique, que moyennant le *consentement*, au moins tacite ou général, *du gouvernement*. Ce que saint Thomas appelle tolérance et sorte d'approbation (« toleratur..., videntur approbare », 1ª 2ae, q. 97, art. 3) équivaut au consentement tacite de Suarez.

3. — Saint Thomas et Suarez exigent que, pour valoir, la coutume soit « *legitime praescripta* » suivant la vieille définition de Grégoire IX (X, I, 4, c. 2). Saint Thomas ne précise pas la

durée de cette prescription. Suarez, très logiquement, exige dix ans pour la coutume « praeter legem » (V, 15) puisque dix ans constituaient la prescription longue, et quarante ans pour la coutume « contra legem » car il fallait quarante ans pour prescrire contre l'Église romaine (XVIII). Au reste, il évite soigneusement de confondre la prescription, institution qui procure aux particuliers des droits subjectifs, avec la « coutume prescrite », c'est-à-dire existant depuis le temps voulu et devenue règle juridique (VIII).

4. — Si saint Thomas a montré « son optimisme habituel et sa ferme confiance dans la nature humaine » (p. 689), nous ne trouvons pas que Suarez ait beaucoup moins de confiance dans la raison du peuple. On lui reprocherait plutôt un excès de confiance. A l'encontre d'autres écrivains, il conçoit la coutume comme une sorte de suffrage universel, auquel participent également les hommes et les femmes, et même les mineurs, et dont ne sont exclus que les enfants et les fous (IX, 14).

2° *Divergences de détail.*

1. — Au sujet de la désuétude (coutume abrogeant une loi) Suarez se sépare de saint Thomas. Pour celui-ci, les actes posés contre la loi ont été légitimés par l'épikie; pour Suarez, ils ont été peccamineux mais, après le délai voulu, il est raisonnable que la loi, devenue d'une observation beaucoup plus difficile, n'oblige plus. L'argument de Suarez est qu'une loi nuisible ou inutile pour le peuple n'oblige pas (réflexion aucunement volontariste !), qu'il faut donc voir autre chose dans la désuétude.

2. — D'après M. Janssens, Suarez, à l'inverse de saint Thomas, n'attacherait aucune importance à l' « élaboration rationnelle » de la coutume par le peuple. En réalité, Suarez exclut, comme saint Thomas, certaines coutumes comme déraisonnables. Ni saint Thomas, dans quelques courtes lignes, n'insiste tellement sur cette élaboration rationnelle, ni Suarez ne l'exclut.

3. — Suarez attacherait à la « prescription » beaucoup plus d'importance que saint Thomas, beaucoup trop, et surtout la comprendrait tout autrement. Saint Thomas y verrait le temps

requis pour l'élaboration de la coutume par la multitude, Suarez le signe du consentement du supérieur, chose d'autant plus manifeste qu'en cas de consentement spécial, exprès ou tacite, du supérieur, Suarez admet que la coutume devient norme juridique même avant dix ans. Ces reproches ne sont pas fondés. Suarez n'ignorait pas que la coutume de fait, donc son élaboration, précède normalement la coutume de droit. Mais il ne faut pas toujours dix ans pour créer une coutume. Certains usages collectifs se prennent parfois beaucoup plus vite. La mode a tôt fait d'étendre sa tyrannie.

De toutes ces chicanes il reste seulement que saint Thomas insiste davantage sur le caractère rationnel de la coutume et que Suarez en souligne plutôt l'élément volitif. Différence d'accent, soit; opposition foncière, non. Imaginer une telle opposition, c'est, suivant le mot de Pascal, « faire de fausses fenêtres pour la symétrie ».

II. — *Le Code de droit canonique.*

« Le Code, en des points fondamentaux, dit M. Janssens, a pris nettement position contre la doctrine élaborée sous l'impulsion de Suarez... Du même coup, le nouveau Code confirmait, comme nous le montrerons, le système de saint Thomas (p. 719) ».

Après quelques observations générales, nous examinerons successivement les divers points du réquisitoire.

1° *Remarques préliminaires.*

1. — Puisque la prétendue opposition entre saint Thomas et Suarez est dénuée de fondement, il n'est pas exact de dire que l'approbation de l'un est la condamnation de l'autre ou inversement. Nous ne voyons même pas comment le Code aurait pu rejeter les principaux points de la théorie suarézienne sans atteindre en même temps la doctrine de saint Thomas.

2.— Il est très peu vraisemblable que le Code ait voulu prendre parti au sujet de quelques divergences théoriques, sur des points plutôt secondaires, constatées entre saint Thomas et Suarez.

Lorsqu'il s'agit, non de la doctrine commune, mais de questions *plutôt spéculatives et librement discutées entre catholiques*, les termes du Code sont presque toujours très prudemment choisis pour ne rien trancher, pour laisser aux esprits toute la liberté précédente. Il y a de nombreuses discussions sur l'essence du sacrifice eucharistique. Le can. 801 se contente de dire : « ipsemet Christus Dominus continetur, offertur, sumitur ». Les moralistes ne sont pas d'accord pour savoir si refuser de recevoir la confirmation constitue une faute grave ou seulement légère. Le Code se garde bien de donner la solution : « ...*nemini* tamen licet, oblata occasione, illud negligere... » (can. 787). Il est plus communément admis que le mariage entre baptisé et infidèle n'est pas un sacrement, mais le can. 1015 § 1 évite soigneusement d'en parler. Il existe certaines controverses sur l'étendue du pouvoir du pape en fait de dissolution de mariages. Les cc. 1120-1127 sont si habilement rédigés qu'ils donnent bien les renseignements pratiques, mais sans s'aventurer dans les *zones litigieuses* : pour certains commentateurs, les expressions « privilegium paulinum » et « privilegium fidei » sont synonymes, tandis que d'autres y voient des sens très différents. On pourrait multiplier les exemples, mais le temps presse. Pour qui connaît cette « mentalité » du Code, comment admettre qu'il ait pris l'offensive contre la doctrine suarézienne et la multitude des auteurs qui l'ont suivie ?

3. — Une sorte de complot antisuarézien des rédacteurs du Code serait d'autant plus étrange que, parmi le nombre assez considérable de canonistes qui ont eu quelque part à cette rédaction, il s'est trouvé des Jésuites, et même des Jésuites espagnols (très fiers de leur illustre compatriote Suarez) et bien d'autres Suaréziens. Si c'est au cardinal Gasparri que fut confiée « l'unité de commandement », ses ouvrages antérieurs ne manifestent aucune hostilité, tout au contraire, contre Suarez qu'il cite très souvent et dont il adopte les idées, surtout dans son traité *De sacra ordinatione.*

4. — Il est encore plus paradoxal de soutenir que le Code a voulu, en ce qui concerne la coutume, nous ramener exactement

à la phrase de Grégoire IX, en rejetant tous les développements ultérieurs de la doctrine, surtout ceux de Suarez et de son école. « Par delà le grand théologien espagnol, par delà la lignée de canonistes qui ont suivi son sillage, élargissant encore ses enseignements sur la prescription, il a renoué la chaîne d'une tradition qui remonte à Grégoire IX, et, par ce pape, à la pratique des douze premiers siècles de l'Église. Redressement significatif et aussi, peut-on dire, manifestation d'une incomparable continuité doctrinale que, seule, l'Église Romaine est capable d'offrir » (p. 719). La continuité doctrinale de l'Église est assurément admirable, mais elle a pour objet uniquement la révélation et ce qui s'y rattache très étroitement (et même en cette matière l'Église ne repousse pas les progrès accomplis entre le XIII^e siècle et le XX^e). La révélation ne nous apprend pas s'il faut préférer la théorie de saint Thomas sur la coutume ou celle de Suarez. Nous avons vu d'ailleurs que, dans leurs grandes lignes, elles ne sont séparées que par des nuances et qu'en général la doctrine suarézienne complète et précise celle de saint Thomas, bien loin de la combattre. On ferait injure à la vigilance de l'Église en disant équivalemment, si les idées de Suarez sur la coutume sont vraiment inadmissibles, qu'elle a mis quatre siècles à s'en apercevoir. Le Code ne traite pas directement de questions dogmatiques, mais de questions disciplinaires. En fait de discipline, l'Église progresse toujours et ne revient presque jamais en arrière. C'est le comble de l'invraisemblance de supposer que (uniquement au sujet de la coutume) l'autorité ecclésiastique fasse un bond en arrière du XX^e siècle au XIII^e en supprimant d'un trait de plume tout l'entre-deux, et que nous soyons subitement transportés au beau temps des croisades, des cathédrales gothiques, de la *Somme*, et du bon roi saint Louis, — d'ailleurs sans qu'aucun commentateur du Code s'en soit aperçu ni même douté! — Nous voilà en plein roman. Toutes les plus fortes présomptions sont donc contre la thèse de M. Janssens. Nous en examinerons pourtant de plus près les diverses parties.

2° *Le consentement du Supérieur.*

Le canon 25 (le premier du Titre *de consuetudine*) est ainsi libellé : « Consuetudo in Ecclesia vim legis a consensu competentis Superioris ecclesiastici unice obtinet. » Ainsi c'est uniquement le consentement du supérieur qui donne à la coutume force de loi dans l'Église. A tout lecteur impartial ne semble-t-il pas que ce « uniquement » est tout en faveur de Suarez qui insistait avant tout sur la nécessité de ce consentement ? M. Janssens prétend le contraire et s'efforce de démontrer par des prodiges d'ingéniosité qu'ici « uniquement » veut dire « pas uniquement ». « Ce canon n'implique point que le supérieur soit l'auteur exclusif de la coutume et que le caractère juridique de celle-ci, en tous ses aspects, relève intégralement de son consentement, en dehors de toute collaboration de la multitude » (p. 724).

A ces assertions il faut répondre par la distinction classique : avant le consentement du supérieur il y a coutume de fait; après le consentement, coutume de droit. C'est « uniquement » le consentement du supérieur qui fait de la coutume de fait une règle juridique; ce n'est pas là une opinion personnelle de Suarez, mais la doctrine absolument classique. En cela le can. 25 n'innove rien, mais il ne rétrograde pas davantage.

Sans doute, pour qu'une coutume soit approuvée, il faut qu'elle existe; la coutume de fait précède nécessairement la coutume de droit. En ce sens, on peut dire que « le peuple est cause efficiente matérielle; le supérieur, cause efficiente formelle » (p. 724). De telles formules auraient été admises aussi bien par Suarez que par saint Thomas. Mais si, très certainement, le canon 25 n'est aucunement dirigé contre saint Thomas, le mot « unice »est extrêmement favorable à Suarez.

3° *La prescription de quarante ans.*

Tandis que Suarez, précédé de quelques auteurs, et suivi d'une foule d'autres, se contentait de dix ans (n'en demandant quarante que pour abroger une loi ecclésiastique), le Code exige quarante ans pour la coutume non seulement « contra legem » (can. 27) mais « praeter legem » (can. 28). Sur ce point le Code s'écarte de

Suarez. M. Janssens tire de ce changement matériel des conclusions bien excessives. Pour Suarez, croit-il, le temps serait uniquement un indice de la volonté du supérieur; au contraire, en exigeant quarante ans, le Code montrerait que le consentement du prince n'est pas tout, et qu'il faut aussi faire appel « à la raison immanente dans la multitude » (p. 722). Suarez n'a jamais prétendu que la multitude n'ait rien à faire dans la coutume. C'est elle qui crée la coutume de fait. Mais bien souvent dix ans, ou même moins, suffiront pour qu'on se trouve en présence d'une telle coutume. Par la nature des choses, l'élaboration d'une coutume ne requiert pas toujours ni quarante ans, ni trente, ni dix, mais il faut bien que le législateur fixe un chiffre, du moins lorsqu'il s'agit d'un consentement légal. (On verra plus loin le pourquoi de cette restriction). Dira-t-on du moins qu'en exigeant quarante ans, le Code a voulu insister beaucoup plus que Suarez sur l'élaboration de la coutume par le peuple, cette élaboration demandant souvent un laps de temps considérable ? Ce n'est pas absolument impossible. Toutefois, nous proposons une autre explication plus vraisemblable. Un peu partout la loi écrite et la coutume sont en raison inverse. Les sociétés primitives sont réglées uniquement par des coutumes. Puis la loi fait timidement son apparition. Plus elle avance, plus elle restreint le domaine de la coutume. Dans les sociétés très évoluées, cette dernière ne joue plus qu'un rôle très restreint. La coutume a eu autrefois dans l'Église la plus grande importance. Il n'en va plus de même aujourd'hui. Le Code de droit canon est peu favorable à la coutume. Il ne prétend pas, comme les rédacteurs du Code Napoléon et beaucoup de ses commentateurs, la laisser complètement de côté. Des mesures si radicales s'accorderaient mal avec la sagesse et l'expérience du gouvernement ecclésiastique. Il fallait donc faire à la coutume sa part. Mais elle ne sera pas grande : il ne s'agit pas d'admettre que sous peu le beau monument classique du Code soit effrité ou en partie détruit par les coutumes « contra legem » ni qu'une végétation parasite de coutumes « praeter legem » en cache et fasse oublier les grandes lignes. La solution était très simple. En exigeant « quarante ans continus et complets » (et une

protestation du supérieur suffit à interrompre la « prescription »), on était bien sûr de n'être pas envahi par un grand nombre de coutumes. La loi écrite a pris ses sûretés contre sa rivale. Cette explication (que nous continuons à trouver au moins très vraisemblable) ne s'accorde aucunement avec les idées de M. Janssens. Loin d'avoir une immense confiance dans « le travail d'élaboration du peuple », l'Église ne permet que rarement à ce travail d'aboutir; le peuple chrétien sera gouverné presque uniquement par des lois écrites, œuvres de la volonté des supérieurs. Faut-il s'étonner que l'Église ne professe pas à l'égard des « élaborations du peuple » le robuste optimisme que M. Janssens attribue (peut-être en l'exagérant un peu) à saint Thomas ? Les usages populaires sont-ils tous raisonnables ? Ne s'y glisse-t-il pas très souvent beaucoup de superstition, de cupidité, de méchanceté, parfois d'immoralité ? L'autorité ecclésiastique n'a-t-elle pas dû très souvent flétrir certains usages comme des abus ? Bien des fois, malgré tous ses efforts, elle ne réussit pas à supprimer des pratiques fâcheuses. Certaines coutumes très imparfaites sont tolérées pour éviter de plus grands maux ou à cause de l'impossibilité de les supprimer. Le can. 5 (qui ne manifeste aucune tendresse pour les coutumes) fait allusion à des tolérances de ce genre.

4° *Les quarante ans sont-ils exigés dans tous les cas ?*

Le consentement du supérieur peut être personnel ou légal. Le consentement *légal* a été donné à l'avance, en une seule fois, par une loi pour toutes les coutumes qui à l'avenir réaliseraient certaines conditions. Un tel consentement était accordé, dans la Décrétale de Grégoire IX, à la coutume « legitime praescripta ». Depuis le Code, le consentement légal est accordé par les can. 27 et 28 aux coutumes « contra » ou « praeter legem » qui, en plus d'autres conditions, dureront pendant quarante ans ininterrompus même si le législateur ecclésiastique ignorait l'existence de ces coutumes. Il y a consentement *personnel* si, connaissant telle coutume, le supérieur l'approuve d'une manière expresse ou tacite, mais certaine.

D'après Suarez et tous ceux qui l'ont suivi, un usage devient

règle juridique, même avant la fin des dix ans, dès qu'on est certain de ce consentement exprès ou tacite. D'après M. Janssens, le Code a changé cela. « Le Code n'admet point cette distinction et il exige en toute hypothèse, lorsqu'il s'agit de coutume contre la loi ou en dehors de la loi, avec le caractère rationnel, la prescription quarantenaire » (p. 721). Cette assertion est discutable : le Code ne donne pas un traité complet de la coutume, mais veut seulement fixer quelques points. La nécessité des quarante ans peut très bien s'entendre uniquement des coutumes n'ayant que le consentement général (légal) donné par les can. 27 et 28; le Code n'a rien changé, semble-t-il, pour les cas où intervient un consentement spécial (exprès ou tacite) du supérieur. Cette interprétation est très conforme au can. 6, 3°, 4° : « canones qui ex parte tantum cum veteri iure congruunt, qua congruunt, ex iure antiquo aestimandi sunt; qua discrepant, sunt ex sua ipsorum sententia diiudicandi. In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum. » Quelques commentateurs du Code, il est vrai, semblent exiger toujours les quarante ans; d'autres n'ont pas songé à se poser la question, mais quelques-uns admettent que, maintenant comme autrefois, en cas de consentement spécial, la durée de quarante ans n'est aucunement requise. On lit dans Cocchi : « Sufficit certissime tacitus (consensus), imo et requiritur ut consuetudo nondum praescripta vim obtineat iuris legalis » (1). Ainsi donc, pour lui, la coutume non encore prescrite (n'ayant pas encore quarante ans) a force de loi dès qu'elle obtient l'approbation, au moins tacite, du supérieur; il n'a rien vu dans les can. 27 ou 28 qui le forçât à rejeter cette doctrine, commune auparavant.

Michiels est très catégorique : « si usui illi deficit una alterave conditio ad legalem consensum obtinendum necessaria, puta praescriptio per quadraginta annos protracta, tunc indubie tenendum est, specialem Superioris consensum ipsi veram tribuere vim obligatoriam et quidem consuetudinariam (2) » :

(1) Cocchi, Lazariste, *Commentarium in Codicem*, t. I, n. 88, p. 133.
(2) Michiels, o. m. c., ***Normae generales Iuris canonici***, vol. II, p. 34.

ainsi, dès que le supérieur approuve expressément ou tacitement tel usage, que sa durée inférieure à quarante ans n'empêche pas d'être une vraie coutume de fait, ce consentement du supérieur le transforme en coutume juridique. Le même canoniste, un peu plus loin, insiste encore plus : « Quaestio de necessitate legitimae praescriptionis ponitur tantum, ut patet, circa consuetudines ex consensu legali invalescentes, non vero circa consuetudines ex expresso vel tacito legislatoris consensu seu conniventia ejus inductas; ad posteriores nullum tempus determinatum necessarium esse, sed eas ius facere statim ac legislator consensum suum exprimat, vel conditiones sint tales, ut eius consensus merito praesumatur, unanimiter docent auctores; et ratio evidens est, quippe cum legislator competens semper possit per modum legis personaliter statutae confirmare hoc, quod per mores communitatis iam fuit servatum » (1).

Dans les lignes suivantes, il déclare pourtant admettre la restriction de Vermeersch, pour qui le consentement tacite du supérieur suffirait, avant les quarante ans, à abroger une obligation, mais non à en créer une nouvelle : « Nunc autem, post accuratas definitiones c. 27 et 28, et inductam legum promulgationem per insertionem in Acta Apostolicae Sedis, Princeps ecclesiasticus non iam censetur voluntatem suam imponere velle, nisi per legem formaliter promulgatam vel per consuetudinem legitime, i. e. per tempus lege definitum, praescriptam. Quare, ni fallimur, nulla obligatio nova per conniventiam legislatoris exorietur; sed tacita legis abrogatio vel tacita licentia faciendi hac via obtineri poterit » (2).

5° *Consuetudo secundum legem.*

« Suarez considère que la coutume selon la loi constitue plutôt une extension du droit écrit : elle n'est point, au sens propre, une coutume légale. Cependant le Code fait figurer le canon 29, où il est question de cette espèce de coutume, sous le Titre II du Livre I, *de consuetudine* (p. 725) ».

(1) MICHIELS, livre cité, p. 93.

(2) VERMEERSCH, s. I. dans *Epitome iuris canonici*, éd. 1929, t. I, n. 109.

En effet, au chapitre IV, n. 15, Suarez déclare : « per hanc consuetudinem (selon la loi) non introduci novum ius non scriptum, seu consuetudinarium » mais il entend là, par coutume selon la loi, l'observation même d'une loi par l'ensemble du peuple : cela n'ajoute rien à la loi, tout en la confirmant d'une certaine façon et en aidant à l'observer (IV, 16). Si une coutume étendait le sens d'une loi au delà de la signification normale des mots, ce serait en réalité une coutume « ultra legem » (IV, 17). Mais Suarez n'ignore pas que certaines coutumes sont « secundum legem » en ce sens qu'elles interprètent une loi. Il leur consacre tout le chapitre XVII. La coutume interprète la loi, tantôt en étant le signe des intentions du législateur (XVII, 2), tantôt en concourant à introduire et à fixer telle interprétation (XVII, 3, 4), surtout quand les termes de la loi sont ambigus (XVII, 5). Mais la coutume interprétative, du moins quand elle est extensive ou restrictive, doit, pour avoir force de loi, vérifier les mêmes conditions que la coutume « praeter legem » (IV, 17 XVII, 3, 5). D'autres canonistes n'admettent pas que la coutume interprétative soit soumise à toutes les conditions des coutumes contre la loi et au delà de la loi. En se contentant de transcrire le vieux brocard : « Consuetudo est optima legum interpres » (can. 29), le Code ne tranche pas la question. Il n'est ni pour, ni contre Suarez, mais conserve aux opinions précédentes la liberté de s'exprimer et de se défendre, non en alléguant un canon, mais en produisant de bonnes raisons.

6° *Les coutumes réprouvées.*

A propos de coutumes contraires à des canons du Code on lit dans le can. 5 : « si quidem ipsis canonibus expresse reprobentur, tanquam iuris corruptelae corrigantur, licet sint immemorabiles, neve sinantur in posterum reviviscere ».

« En ce dernier point, Suarez ne s'accorde pas avec le nouveau droit » (p. 725), puisqu'il admet qu'une coutume réprouvée pourrait parfois, longtemps après, devenir règle juridique. « Le Code n'admet point une telle possibilité de retournement dans le domaine du droit ecclésiastique. Pour lui, une coutume expres-

sément réprouvée » comme corruptrice du droit « ne peut jamais constituer, à l'avenir, une norme de conduite pour les fidèles du Christ. Essentiellement déraisonnable, elle ne cessera jamais d'être telle (p. 728) ».

Avec Suarez lui-même, distinguons. Si la coutume est réprouvée à cause de sa malice intrinsèque, elle ne sera jamais admissible. Il en va tout autrement si elle est réprouvée comme créant certains dangers ou inconvénients qui pourront très bien avoir disparu ou être très atténués dans l'avenir. « Ratio autem est, quia lex non semper reprobat consuetudinem propter intrinsecam malitiam quam habet, sed propter aliquod periculum, vel quia ita tunc censetur expedire reipublicae, vel Ecclesiae propter aliqua incommoda vitanda. At vero, in huiusmodi rebus saepe contingit ut consuetudo, quae uno tempore erat rationabilis, in alio non sit, ergo idem e contrario potest contingere; ergo si id contingat in aliqua consuetudine reprobata per legem, non obstante reprobatione, desinet esse irrationabilis...; ergo iam tunc poterit illa lex abrogari tali consuetudine ». (XIX, 24). Un usage déraisonnable aujourd'hui pourra très bien être très raisonnable dans quelques siècles, ou même avant, par suite du changement des circonstances. Autrefois on jugeait très raisonnable que tous les paroissiens dussent se confesser à leur curé et tous les religieux à leur supérieur : aujourd'hui ce serait regardé comme absolument déraisonnable... Pendant très longtemps aussi il a paru raisonnable d'obliger tous les sujets, même dans les congrégations féminines, à découvrir à leurs supérieurs religieux leurs plus intimes secrets de conscience : on sait que le can. 530 n'est pas de cet avis. D'après le can. 27 § 2, « Consuetudo quae in iure expresse reprobatur, non est rationabilis ». Cela veut dire : Le législateur ecclésiastique déclare que telle coutume est déraisonnable au moment où il publie sa loi. Il n'a pas la prétention (en exceptant toujours les cas où serait intéressé le droit divin, naturel ou positif), de prédire à coup sûr ce qui se passera dans deux ou trois siècles. Osons dire qu'une telle prétention serait ridicule de la part de l'Église, à qui son expérience vingt fois séculaire a fait connaître, même dans sa propre discipline et la piété des

fidèles, les évolutions les plus radicales. Trouverait-on raisonnable de nos jours de dire la messe exactement comme aux catacombes, de laisser les fidèles emporter chez eux dans leurs mains les espèces consacrées, d'administrer la confirmation et l'eucharistie aussitôt après le baptême, etc.? Très vraisemblablement, d'ici quelques centaines d'années ou même avant, le Code de droit canon lui-même aura subi des modifications. Aucune loi humaine n'est immuable. Lorsqu'elle ne répond plus aux circonstances, il faut l'adapter aux situations nouvelles. Le Code de droit canon n'a pas l'intention d'obliger dès maintenant nos arrière-petits neveux ni d'énumérer sans hésitation tout ce qui sera certainement raisonnable ou déraisonnable à leur époque. Un mot de Suarez fait pourtant difficulté : « Denique, de lege reprobante consuetudinem, dicendum est non posse per consuetudinem contrariam abrogari, nisi tanta sit in rebus facta mutatio, ut certo constet ipsam etiam consuetudinem illam conditionem mutasse (XIX, 24) ». Cette phrase n'est pas d'une clarté éblouissante. Elle semble dire que le changement de circonstances doit avoir été causé par la coutume elle-même. Toutefois un peu plus bas (dans les lignes que nous avons citées précédemment) Suarez ne parle plus de cette condition. Quoi qu'il en soit de sa pensée exacte, il nous semble logique d'admettre qu'une coutume précédemment réprouvée acquerra force de loi lorsque (en plus des autres conditions requises et généralement après un temps très long) elle sera devenue raisonnable par suite du changement des circonstances, que ce changement soit dû à la coutume elle-même ou à de tout autres causes.

Si, à la suite de plusieurs accidents mortels (le cas n'est malheureusement que trop réel), un évêque prend cette mesure : « Nous interdisons l'usage de la motocyclette à tous les ecclésiastiques de notre diocèse, reprobata quavis contraria consuetudine », dira-t-on qu'il ne sera jamais dans l'avenir raisonnable pour les prêtres d'aller à motocyclette, si de grands progrès techniques ont donné à cette machine beaucoup plus de souplesse, si elle circule sur des pistes spéciales et dépourvues d'obstacles, si les progrès de la médecine ont fait découvrir de merveilleux préser-

vatifs ou des remèdes très efficaces contre tous les heurts ? Pour éviter jusqu'à la moindre apparence d'allures révolutionnaires, nous nous abstenons de choisir des exemples dans le Code. Mais sans doute que dans plus d'un cas on ne se croirait pas nécessairement en présence d'une irrationabilité absolue et éternelle (1).

Ainsi, de même qu'il n'est pas légitime, au sujet de la coutume, d'opposer saint Thomas à Suarez, puisqu'ils sont d'accord sur les points vraiment importants, il n'est pas plus exact de voir dans le Code la condamnation de la théorie suarézienne. Le Code exige, pour la coutume « praeter legem », quarante ans là où Suarez se contentait de dix. Pour tout le reste la doctrine suarézienne peut être soutenue après le Code comme avant. Très favorable à certaines parties de cette doctrine, le Code l'est moins à d'autres, mais sans en exiger le rejet. Le législateur ecclésiastique n'a pas prétendu nous ramener au XIII^e^ siècle, mais (si triste que ce soit) nous laisser au XX^e^.

E. JOMBART, S. I.

(1) On trouve la liste des coutumes réprouvées par le Code dans OJETTI, *Commentarium in Codicem*, I, p. 186.