NOUVELLE REVUE THÉOLOGIQUE

55 Nº 5 1928

La notion d'ordre public en droit canonique

René LE PICARD

p. 352 - 372

https://www.nrt.be/es/articulos/la-notion-d-ordre-public-en-droit-canonique-3286

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2026

La notion d'ordre public en droit canonique

La notion d'ordre public est familière aux juristes. Ils la rencontrent dans le droit international privé : l'étranger qui n'est pas soumis à toute la législation du pays où il se trouve, est nécessairement lié par les lois d'ordre public. Le droit civil tout entier est dominé par une règle fondamentale dont la formule se trouve à l'article 6 du Code : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » (1). En matière de procédure, on relève deux grands principes : sont communiquées au procureur les causes « qui concernent l'ordre public » (2); le ministère public poursuit d'office l'exécution des lois, des arrêts et des jugements « dans les dispositions qui intéressent l'ordre public » (3). En ces divers domaines, l'ordre public n'a pas les mêmes exigences, de sorte que la portée de cette notion apparaît comme plus ou moins exten-

(1) Les Codes cités dans cet article sont les Codes français; la loi citée — du 20 avril 1810 — est également une loi française. — (2) C. Proc. civ. art. 83. — (3) Loi du 20 avril 1810, art. 46.

sible (1); mais de cette variabilité, se dégage l'idée centrale et souveraine d'un certain ordre dans les rapports sociaux, et d'un ordre nécessaire qui exclut l'application de la loi étrangère, ou qui prévaut contre toute convention des parties, ou que le représentant officiel de la société a mission de sauvegarder. Assurément on ne peut pas souscrire sans réserve au langage tenu par Portalis au Corps législatif au sujet de « ces maximes fécondes qui ont été consacrées par tous les peuples policés, et qui servent à diriger la marche de toute législation bien ordonnée » (2). Il semble que l'article 6 soit une maxime presque aussi vague que solennelle, toutes les lois ayant bien quelque rapport avec l'ordre public, puisque « par définition la loi est faite en vue du bien commun », et que « l'ordre, pour un peuple, est la condition de son bonheur, de la satisfaction de tous ses intérêts » (3). On ne peut pourtant pas faire sienne l'acerbe censure de M. Gény : « ces mots sonores « ordre public » restent à l'état d'enveloppe vide » (4). Il y a dans l'enveloppe quelque chose, dont les contours sont assez indéterminés, dont la consistance n'est pas toujours égale, mais quelque chose de réel et d'important : à travers « *un complexus* de situations et de faits... emmêlé et embrouillé » (5), les jurisconsultes, qui ne peuvent vraiment pas mettre en doute la prééminence de la société

(1) Sur la portée différente des lois d'ordre public en droit international privé et en droit civil interne, on consultera avec profit la thèse de M. Marmion, *Étude sur les lois d'ordre public en droit civil interne*, 2e partie, ch. iv, p. 194 et suivantes. Dans le même ouvrage, sur lequel nous aurions des réserves à faire car la loi y est présentée comme « une discipline de fait » (2e partie, ch. i, p. 102), l'auteur établit une intéressante comparaison entre l'ordre public de l'art. 6 et l'ordre public de la loi de 1810 (v. 1re partie, ch. iii, p. 55 et suivantes). — (2) Portalis, *Discours sur le Titre préliminaire du Code civil.* (Code civil des français, tome i, p. i). — (3) Mis de Vareilles Sommières, *Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois*, ch. i, § 2, n. 21 (p. 16) et chap. i, § 1, n. 18 (p. 15). — (4) F. Geny, *Science et Technique en droit privé positif*, t. iii, ch. viii, n. 259 (p. 482). — (5) F. Geny, *ibidem* (p. 481).

sur l'individu, discernent un certain ordre des choses contre lequel rien ne doit prévaloir.

Les canonistes paraissent, au premier abord, avoir méconnu la portée considérable d'une notion qui semble essentielle. Jusqu'à ces dernières années, l'expression même d'ordre public leur est demeurée comme étrangère ; les textes officiels n'en ont pas fait usage, et il est tout à fait exceptionnel (1) qu'elle soit venue sous la plume d'un auteur, même dans ces traités *De legibus* où elle paraissait avoir sa place marquée.

Qu'on se garde toutefois de tirer d'une constatation sommaire une conclusion hâtive.

* * *

Il y a, en droit canonique, une question qui fait songer à ces conflits de lois qu'étudie le droit international privé : c'est celle de l'application aux étrangers des dispositions législatives qui complètent sur un territoire déterminé le droit commun. Depuis longtemps, il a été reconnu et enseigné que les étrangers sont soumis à certaines lois qui, par leur origine et leur nature, sont des lois territoriales : en matière contractuelle, immobilière, délictuelle, le seul fait de résider dans un pays a paru créer une temporaire sujétion au souverain ; de même en toute affaire où le scandale était à craindre, les étrangers ne bénéficiaient d'aucune exemption. Aucun lien logique n'aurait réuni ces dérogations au principe du statut personnel, ni permis de les étendre, si les auteurs n'avaient pris soin d'y ajouter les lois « dont la violation serait dommageable au lieu » (2), ou les lois « qui ont été spécialement

(1) TANQUEREY, *Theologia moralis fundamentalis*, De legibus, art. III, n. 290 : « leges... quae... ad communem loci securitatem et publicum ordinem latae sunt ». — (2) SANCHEZ, lib. III, disp. XVIII, n. 14 : « ... cederet in damnum illius oppidi ». — S. ALPHONSE, lib. I, tract II, n. 160 : « cederet in damnum et iniuriam illius loci ».

portées pour le bien de ce lieu » (1), « pour l'utilité de la république » (2). Engel associe ces formules en une même phrase : « Il y a des lois auxquelles, pour le bien public et pour prévenir un dommage, les voyageurs peuvent être astreints »; il note que « par le droit de la nature et des nations, on doit se garder de nuire à autrui », et aussi que celui qui bénéficie du passage sur un territoire, doit pareillement supporter « la charge des lois introduites pour le bien public » (3).

A une telle doctrine, fondée en raison, le Code, qui maintient le plus souvent la discipline jusque-là en vigueur (4), s'est gardé de toucher : dans son premier livre, où sont rassemblées des *Règles générales* fortement enracinées dans l'ancien droit, il a recueilli et exprimé, en un langage nouveau, une tradition ancienne. Le canon 14, § 1, 2° soumet les étrangers aux lois « qui pourvoient à l'ordre public » (5). Un canoniste de Louvain, qui a commenté ce texte, M. Van Hove, a cru pouvoir résumer ainsi son appréciation qui nous paraît exacte : « le canon 14 n'a fait que consacrer, par un texte législatif et en une formule qui semble nouvelle, une obligation déjà préexistante » (6).

Il ne peut donc être mis en doute que certaines lois

(1) Schmalzgrueber, lib. I, tit. II, n. 42 : « specialiter latae... in bonum *illius loci, ob necessitatem reipublicae* ». — (2) Laymann, *lib. I, tract. IV*, cap. XII, n. 5, ad. V : « quae specialiter feruntur ob bonum et utilitatem talis reipublicae, vel ob pacificam communicationem cum incolis ». — (3) Engel, lib. I, tit. II, n. 32 : « ... ad bonum publicum et ad evitandum damnum possunt viatores certis legibus constringi... Forsan ista ratio non incongrue statui potest, quod iure naturae et gentium teneatur aliquis evitare alterius damnum, et qui sentit commodum transitus, sentire etiam debet onus legum pro bono publico introductarum ». — (4) Can. 6 : « Codex vigentem huc usque disciplinam plerumque retinet... » — (5) Can. 14, § 1 : « Peregrini... 2° neque (adstringuntur) legibus territorii in quo versantur, iis exceptis quae ordini publico consulunt, vel actuum sollemnia determinant ». — (6) A. Van Hove, *Leges quae ordini publico consulunt* (*Ephem. theol. lovan.*, 1924, p. 153).

locales, tel canon d'un concile particulier, ou tel article des statuts diocésains, sont impératives au point que l'ordre public en impose l'observation même aux étrangers. Il est aisé d'en donner, après M. Van Hove, un aperçu. « Sont d'ordre public les lois particulières qui concernent *l'organisation des pouvoirs publics* dans l'Église ». Il y faut joindre celles qui règlent « *les fonctions publiques* », car elles sont aussi « établies directement en vue de l'intérêt de la communauté tout entière » (1); de même, toutes les dispositions relatives aux assemblées religieuses, aux cortèges, aux cérémonies du culte (2). Parmi les prescriptions spéciales aux ecclésiastiques, beaucoup ont en vue directement le bien des individus; mais il s'en rencontre qui ont pour principal objet de sauvegarder, comme indispensable à la communauté, l'honneur du clergé; c'est ainsi qu'en 1918, le Vicariat de Rome, renouvelant la prohibition d'assister aux spectacles cinématographiques donnés dans les salles publiques, ordonnait que son décret demeurât « constamment affiché dans les sacristies afin qu'il pût être connu et observé non seulement par les prêtres demeurant à Rome, mais aussi par les étrangers de passage dans cette ville » (3). Il est impossible de ne pas mentionner encore toute une catégorie de lois auxquelles les auteurs ont soumis les étrangers : ce sont les lois, dites de statut réel, qui sont « portées au sujet des choses immobi-

(1) A. Van Hove, *ibid.*, § 3, (p. 159). — (2) Elles concernent ce que M. Van Hove appelle « le bon ordre extérieur », qui n'est pas tout l'ordre public, mais qui en est un élément. — (3) Vicariatus Urbis *Decretum*, 25 mai 1918 (*A. A. S.*, tom. x, p. 300) : « ... Ricordiamo e rinnoviamo ora, per ordine ed autorità del Santo Padre, la proibizione assoluta al clero... di assistere alle produzioni che si svolgono nei pubblici cinematografi di Roma... Ordiniamo ai Rettori delle chiese ed oratori pubblici di Roma di tenere costantemente affisso nelle sagrestie il presente nostro Decreto, affinchè non solo dai sacerdoti dimoranti in Roma, ma anche dai forestieri di passagio per questa città possa essere conosciuto ed osservato ».

lières situées dans un territoire » (1) ; on ne peut restreindre leur application aux habitants, et si le Code n'en parle pas, c'est évidemment que la formule du canon 14 lui a paru assez large pour les comprendre (2). Comme les législations civiles, il a subordonné les intérêts des individus aux exigences sociales, à ce que les auteurs ont appelé le bien public ou l'intérêt de la république.

* * *

Le canon 14 est le seul où soit employée l'expression d' « ordre public », mais la question de la territorialité des lois est loin d'être la seule où le « bien public » intervienne pour dicter une solution.

Que le bien public puisse se trouver engagé dans les affaires privées, c'est ce qu'avaient vu les anciens auteurs. Pour s'en convaincre, il suffit de réfléchir à une distinction qui leur fut familière. Après avoir signalé que l'office du juge s'étend fort loin, « est d'une extrême ampleur » (3), comme disait déjà la glose, ils avaient coutume d'opposer à l'office « mercenaire » l'office « noble ». Que signifient ces expressions? Dans un grand nombre de cas, le juge ne fait que répondre à une action : il accueille une partie qui a un droit strict, le droit de poursuivre son adversaire en justice pour obtenir ce qui lui est dû ; mais il attend qu'elle introduise sa demande et n'accorde pas au delà de ce qu'elle a demandé ; il est comme son serviteur ; c'est là l'office « mercenaire »

(1) WERNZ, tome I, pars I, tit. IV, § 5, n. 107 : « Insuper peregrini et vagi tenentur ad latas leges de rebus immobilibus in aliquo territorio sitis ». — (2) VAN HOVE, *ibid.* p. 160 : « Il n'est pas nécessaire pour justifier cette disposition de dire avec les anciens docteurs que le seigneur d'un territoire a juridiction sur les biens qui y sont situés. Il suffit d'admettre qu'il importe à l'ordre public que les biens immobiliers soient régis par une législation uniforme ». — (3) *Glossa* in c. 2, X, *De officio iudicis ordinarii*, I, 32, v° Iudicis : « Iudicis officium latissime patet ».

qui « regarde l'utilité privée » (1). L'office « noble » est celui que le juge, sans qu'aucune action soit proposée, « exerce par son autorité propre, c'est-à-dire l'autorité du droit » (2); tantôt il agit spontanément et procède « entièrement d'office », recherchant par exemple les crimes et les punissant, ou bien ordonnant ce qui lui paraît « opportun pour maintenir ou poursuivre le commun droit et le bon état de la république »; tantôt il se trouve en présence d'une partie qui, dénuée de tout droit proprement dit, « implore son office », et il répond à la prière qui lui est adressée, accordant à la victime d'un dol la réparation d'un préjudice, ou prononçant en faveur d'un mineur, ou d'une église, qui a éprouvé une grave lésion, la *restitutio in integrum* (3); une règle supérieure en effet l'autorise, parfois même l'oblige, à secourir le faible et à intervenir dans les rapports des particuliers; c'est une haute mission et un office vraiment noble, car c'est répondre « à l'appel du droit ou de l'équité » (4).

Le Code a laissé de côté les épithètes surannées d'office « noble » et d'office « mercenaire »; mais il a consacré, en les complétant, les solutions pratiques de l'ancien droit. Chaque fois que le bien public est en péril, les fidèles peuvent « invoquer le ministère » du juge (5). En outre sa mission s'amplifie et ses pouvoirs s'accroissent (6). Non

(1) Reiffenstuel, lib. I, tit. XXXII, n. 26 : « ... in officio iudicis mercenario, privatam utilitatem respiciente ». — (2) Reiffenstuel, *ibid.*, n. 25 : « ... officium iudicis nobile dicitur, quod iudex sua, id est, iuris auctoritate exercet, etiamsi nulla proponatur actio... » — (3) Reiffenstuel, *ibid.*, n. 28 : « ... Sic imprimis ex mero facto Iudicis exercetur eius officium nobile, quando is a nemine adactus, nec rogatus, sed motu proprio... procedit, ut puta ad inquirendum, vel puniendum crimina; vel dum ex mero officio suo, ac nemine instante praecipit, prohibet, aut fieri iubet, quae ad Iuris communis, bonique status Reipublicae conservationem seu executionem opportuna iudicaverit. Deinde, quod iudex officium suum nobile quandoque exerceat ad instantiam partis,... patet in petitione, ac concessione restitutionis in integrum ». — (4) Reiffenstuel, *ibid.*, n. 25 : « iure, seu aequitate sic suadente ... ». — (5) Can. 1638, § 2. — (6) Can.

seulement il peut et doit suppléer les preuves ou les exceptions, mais il peut procéder d'office. Il prendra même des garanties supplémentaires : il exigera des parties le serment de dire la vérité et d'office les interrogera ; d'office encore, il appellera les témoins. Tout près de soi, il aura un représentant de la société, le promoteur de la justice, qui exercera un ministère public de contrôle (1). A la partie qui n'a pas de défenseur, il assignera d'office un avocat qui viendra en aide à son inexpérience (2) : ainsi le veut l'équité et, si satisfaction ne lui était donnée, le bon renom de l'Église, dit un commentateur, en souffrirait, et sa force pour attirer à soi les âmes en serait diminuée (3).

Par ailleurs, le droit pénal de l'Église suppose l'existence d'un ordre social qui doit être sauvegardé. Si la conduite de quelqu'un cause « une grave perturbation de l'ordre », c'est assez pour que l'Ordinaire puisse lui adresser une réprimande (4). Quant aux délits caractérisés, ils sont assurément des atteintes à l'ordre public puisque l'autorité les recherche et les punit ; la procédure inquisitoire qui, à partir du XIIIe siècle, s'est fait une place de plus en plus grande (5), s'explique par l'idée qu'il y a des lois dont la transgression porte nécessairement préjudice à la société.

L'idée d'ordre public est de même à la base des principes canoniques sur la renonciation aux privilèges. Si un privilège n'a été établi qu'en faveur d'une personne privée, elle peut y renoncer, et le privilège cesse dès que le supérieur compétent accepte la renonciation ; mais « à un privilège concédé à

1618, 1619, § 2 ; 1742, § 1 ; 1744 ; 1753, § 3.

(1) Voir la note 2, p. 364. — (2) Can. 1655, § 2. — (3) NOVAL, *De Iudiciis*, sur Can. 1618 (n. 203) : « ... Equidem hoc postulat iustitia aut aequitas, cui si non satisfieret, bono Ecclesiae nomini detraheretur, et eius vis ad trahendas ad se animas minueretur ... » — sur Can. 1655, § 2 (n. 271) : « ... proprium est Ecclesiae, et proinde pertinet ad eius bonum publicum, defendere personas miserabiles, id est miseratione dignas ». — (4) Can. 2308. — (5) La procédure actuelle est une procédure mixte, en

quelque communauté, dignité ou lieu, il n'est pas permis aux personnes privées de renoncer, et la communauté elle-même ou l'assemblée ne peut renoncer à un privilège qui lui a été donné par manière de loi » (1). Un clerc ne peut renoncer aux divers privilèges, tel le privilège du for, qui ont été établis pour l'honneur ou l'avantage du clergé (2); ce serait de sa part porter atteinte à un ordre de choses que la loi ecclésiastique a créé intentionnellement et qu'elle protège.

Il n'est donc pas douteux qu'on rencontre de divers côtés dans le droit canonique, soit sous le nom d'ordre public, soit sous le nom de bien public, soit sous la forme anonyme, une conception pour le moins analogue à celle du droit français. Certaines dispositions de la législation ecclésiastique méritent de particuliers égards, comme établies non pour les individus, mais directement pour la collectivité. Elles appartiennent à cette catégorie de lois dont M. Pillet a tracé en ces termes les caractères : « Les lois d'ordre public sont celles qui concernent surtout la communauté, qui profitent également à tous, qui sont écrites dans l'intérêt de tous et non pas seulement dans l'intérêt de chacun... Toutes les lois sont faites dans l'intérêt de chacun... Mais toutes les lois ne sont pas faites dans l'intérêt de tous. Celles-là seules méritent d'être qualifiées ainsi dont l'application profite à la communauté tout entière et non pas à certains individus dans cette communauté. Le particulier n'est ici que l'occasion de l'application de la loi, le véritable objet de cette application étant le bien de la communauté » (3).

tête de laquelle, qu'il y ait eu ou non *denuntiatio*, vient toujours *l'inquisitio*, puis la *correptio iudicialis*. En cas d'insuffisance, d'impossibilité ou d'inutilité de la réprimande judiciaire, les actes sont transmis au promoteur de la justice à qui est désormais réservée l'*accusatio*. Cf. can. 1934-1955.

(1) Can. 72. — (2) Can. 123. — (3) A. PILLET, *Principes de Droit international privé*, 3e partie, ch. XIII, n. 187.

* * *

L'exactitude du rapprochement apparaîtra mieux encore si, de part et d'autre, nous poussons plus avant l'analyse.

« Le maintien de l'ordre public dans la société, disait Portalis au Corps Législatif, est la loi suprême. Protéger les conventions contre cette loi... ce serait dissoudre l'État » (1). Dans la notion juridique d'ordre public est incluse l'idée d'une nécessité sociale. « Les lois d'ordre public, a écrit encore M. Pillet, sont nées de certaines grandes nécessités de la vie des États » (2). Ailleurs, mais toujours sous la plume du même auteur, nous relevons cette intéressante remarque, à laquelle M. Weiss a donné sa pleine approbation : « il ne suffira pas qu'une loi soit conforme à l'ordre public, ou même propre à assurer son maintien, pour qu'elle soit réellement d'ordre public ; il faudra qu'elle soit indispensable à cet ordre public, que l'absence de ses dispositions ait pour résultat de détruire l'ordre public » (3). A cette remarque, on peut, croyons-nous, ajouter une précision. Qu'il ne suffise pas qu'une loi ait pour effet indirect d'assurer l'ordre public, pour qu'on doive la considérer comme loi d'ordre public, nous l'accorderons volontiers : quantité de dispositions concourent à maintenir la paix et la sécurité communes, quoiqu'elles soient faites pour régler les relations des particuliers. Mais quand le maintien de l'ordre public, d'après la teneur de la loi, en est l'objet direct, ne doit-on pas penser, le législateur étant présumé sage, que ce maintien de l'ordre public ne serait pas assuré, si la loi n'était

(1) PORTALIS, *Discours sur le Titre préliminaire du Code civil* (*ibid.*, p. XX). — (2) A. PILLET, *ibid.*, n. 190. — (3) A. PILLET, *De l'ordre public en droit international privé* (Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble, tome II, p. 202). — Cf. André WEISS, *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, tome III, ch. I, tit. III, sect. II, (p. 89).

pas observée? Explicitement ou implicitement, une loi restreint la liberté des conventions, c'est bien pour « assurer l'ordre public ». Il suffit que tel soit son objet, pour que l'interprète n'ait pas à se demander si cette loi est « indispensable à l'ordre public ». Le législateur a cru que l'édifice social, toujours menacé, souvent miné, avait besoin d'être étayé; il a apporté son étai; on n'a pas à se demander si l'étai doit être tenu pour réellement nécessaire. Avec cette réserve, nous adoptons la thèse de M. Pillet. Seront réputées d'ordre public, « les seules dispositions légales dont l'absence paraîtrait de nature à entraîner la dissolution de notre état social. Nous n'admettrons... dans cette catégorie, que ceux des commandements du législateur qui présentent un caractère de nécessité sociale » (1). Comme M. Capitant, nous écarterons les lois qui ne sont pas « des lois de conservation sociale » (2).

Mais comment ne remarquerions-nous pas que le langage de ces jurisconsultes fait écho à celui de Schmalzgrueber, qui avait parlé de lois « spécialement portées pour le bien de ce lieu à cause d'une nécessité de la république » (3)?

Et qu'on examine de près la formule du canon 14. Il s'agit de lois qui pourvoient à l'ordre public : le verbe employé est *consulere;* il exprime une sollicitude qui cherche à protéger; les lois dont parle le Code ne sont pas des lois qui ont pour résultat indirect le maintien de l'ordre public, mais des lois qui ont pour but d'assurer cet ordre; si elles sont violées, il s'ensuit, non pas accidentellement, mais normalement, une perturbation; ce n'est pas pour les individus qu'elles sont faites, c'est pour la société, et « la conservation sociale » (4) exige leur application.

(1) A. PILLET, *ibid.*, p. 204. — (2) H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du Droit Civil*, 1re partie, ch. III, n. 27. — (3) Voir plus haut, note 1, p. 355. — (4) A. PILLET, *ibid.*, p. 204 : « En somme, en dehors de la question de l'existence et de la conservation de la société, on n'en aperçoit pas dont

Faut-il attribuer une signification différente à l'expression employée au livre quatrième du Code, celle de « bien public »? Faut-il admettre qu'elle désigne, outre ce qui est nécessaire à la communauté, ce qui lui est profitable? Ce serait là, croyons-nous, en étendre outre mesure la portée. Si on prétend que le bien public n'est pas autre chose que l'intérêt public, encore doit-on reconnaître que cet intérêt public a des exigences souveraines qui inspirent les dispositions légales, et que la société serait exposée à pâtir si les prescriptions ainsi spécialement édictées en sa faveur n'étaient pas observées. Telle est bien l'impression qu'on éprouve à lire les textes (1). Certes, ils ne sont pas tous explicites : aux causes « purement privées », aux causes qui concernent le « bien privé » des parties, aux affaires où seuls sont en jeu les « intérêts des particuliers », les canons opposent les causes qui « regardent le bien public », où il y a un « intérêt public », où le « bien public est engagé », où il est « en cause ». Mais cette opposition elle-même n'est-elle pas significative? Si le Code édicte des règles particulières, c'est pour éviter que le bien public ne soit compromis; ce n'est pas pour le promouvoir, car tel n'est pas le but de la procédure; c'est pour le protéger. Cette intention protectrice se manifeste expressément en certaines formules : « pour la sauvegarde du bien public », « à moins que le bien public n'exige », « chaque fois que le bien public l'exige », « chaque fois que le bien public paraît le demander ». Ne sommes-nous pas autorisés à conclure que la notion canonique du bien public implique elle aussi l'idée d'un intérêt public assez grave et pressant pour constituer une « nécessité sociale »?

l'importance soit telle qu'elle doive faire céder les principes ordinaires du droit international. C'est une raison suffisante de nous en tenir à la seule idée de la conservation sociale... ».

(1) Outre les textes cités aux notes 5 et 6, p. 358, 2, p. 359 et 2, p. 364, voir les can. 1672, § 3; 1682; 1696, § 2; 757, § 3, 3°; 1759, § 3; 1793, § 2.

* * *

Est-ce à dire qu'entre le bien public du Code canonique et l'ordre public du droit français ou du canon 14, il y ait une exacte équivalence? Malgré les similitudes que nous venons de relever, nous ne le pensons pas.

L'ordre public est déterminé par des règles essentielles dont l'application est constante. S'il demeure souvent incertain, c'est que la législation, même la législation interne de chaque pays, ne prend pas soin ou ne croit pas possible d'énumérer ces règles; mais il constitue de sa nature un ensemble de dispositions stables. S'il varie selon les époques et selon les régions, c'est que l'humanité n'est pas toujours et partout semblable à elle-même; mais, pris à un moment donné de l'espace ou du temps, il est un tout composé d'éléments cohérents qui ont une portée générale. Le bien public, au contraire, « en plus d'un cas, dépend des circonstances »; *ainsi s'exprime un canoniste de notre temps* (1), *et nous* croyons qu'il a raison. Le Code nous paraît confirmer pleinement cette manière de voir. Au canon 1586 (2), il institue un ministère public qu'il confie, selon les cas, soit au défenseur du lien, soit au promoteur de la justice : le défenseur du lien devra intervenir chaque fois qu'il s'agira du lien créé entre les époux par le mariage, ou bien entre le clerc et l'Église par l'ordination; quant au promoteur, sa présence n'apparaît comme strictement nécessaire que pour les causes criminelles; en ce qui concerne les causes contentieuses, il

(1) Noval, *ibid.*, sur Can. 1618, (n. 203). « Enumerare, vel in genere, facta quae praeter delicta, publicum Ecclesiae bonum respiciunt, longum esset et periculosum, cum pluries res pendeat ex circumstantiis ». — (2) Can. 1586 : « Constituatur in dioecesi *promotor iustitiae* et *defensor vinculi*; ille pro causis tum contentiosis in quibus bonum publicum, Ordinarii iudicio, in discrimen vocari potest, tum criminalibus; iste pro causis, in quibus agitur de vinculo sacrae ordinationis aut matrimonii.

interviendra seulement dans celles « où le bien public au jugement de l'Ordinaire peut être mis en péril ». Cette rédaction n'indique-t-elle pas qu'il y a lieu, ou au moins qu'il peut y avoir lieu, d'apprécier l'ensemble des circonstances? On peut même remarquer que cette appréciation appartient non pas au juge, interprète normal du droit, mais à l'Ordinaire, c'est-à-dire à l'évêque, ou au vicaire capitulaire, ou au vicaire général, bref à un personnage mieux placé que le juge lui-même pour être renseigné sur les faits. On est donc porté à conclure que le bien public peut se trouver engagé en des causes qui ne concernent pas par elles-mêmes l'ordre public.

Nous n'ignorons pas qu'au sujet de l'ordre public certaines législations ou certains juristes reconnaissent aux tribunaux, surtout dans le domaine du droit international privé, un très large pouvoir d'appréciation. MM. Pillet et Niboyet ont écrit : « Il appartiendra aux tribunaux, dans les divers pays, et à propos de chaque espèce, de contrôler si l'ordre public est ou non en jeu » (1). Mais en dépit de l'expression « à propos de chaque espèce », nous ne croyons pas qu'il y ait une complète identité entre les deux conceptions que nous rapprochons ici l'une de l'autre. L'examen du « système proposé » dans leur *Manuel* par les auteurs que nous venons de citer, comme la lecture du grand *Traité théorique et pratique*, publié par ce maître qu'est M. Weiss, font entrevoir un ordre public dont les contours, si indécis qu'ils puissent paraître, sont cependant plus strictement délimités que les exigences du bien public. « L'ordre public, nous dit-on, est une notion très fuyante qui ne se prête à aucune classification faite *a priori*... Chaque fois qu'on a voulu procéder par énumération, il a fallu y renoncer... En effet l'ordre public présente deux stigmates. Il est fonction du lieu et du

(1) A. Pillet et J. P. Niboyet, *Manuel de Droit international privé*, 3e partie, l. I, tit. I, ch. III, sect. II; § 1, III, n. 330 (p. 413).

temps (1)... L'ordre public n'est pas quelque chose de palpable ; il se présente avec une très grande relativité (2)... La notion d'ordre public ne peut avoir rien d'absolu, étant donné qu'elle dépend toujours du temps et du milieu social » (3). A ces affirmations, nous ne voulons apporter aucun démenti, mais un complément qui précisera notre pensée. Autre chose est dépendre du lieu, du temps, du milieu social ; autre chose, dépendre des circonstances. L'ordre public concerne et corrobore les institutions ou les lois : « il est, disent MM. Pillet et Niboyet, la constatation que dans un certain pays, une institution affecte un certain caractère d'ordre » (4) ; il s'explique par le but de la loi ou la nature de l'institution. On peut, dit M. Capitant, définir l'ordre public l'ordre dans l'État, c'est-à-dire l'arrangement des institutions, l'organisation des règles qui sont indispensables à l'exercice et au fonctionnement de l'État » (5). Ainsi l'ordre public est quelque chose d'assez constant et d'assez cohérent pour avoir par lui-même une portée générale qui domine les particularités de chaque espèce. Au contraire le bien public, tel que le droit canonique le conçoit, peut se trouver engagé dans une affaire, non pas pour des raisons de fond, mais par le fait de circonstances spéciales telles que la qualité d'une personne, la notoriété d'un événement, le dommage éprouvé par des tiers sans défense, le scandale créé dans tout le voisinage. C'est ce qui justifie la teneur du canon 1586. Pour la sauvegarde du bien public « qui peut se trouver en péril », la présence du promoteur est prescrite ; mais parce que l'appréciation du péril, plus exactement de cette possibilité de péril, ne suppose pas une analyse juridique, parce qu'elle suppose un examen de

(1) A. PILLET et J. P. NIBOYET, *ibid.* — (2) A. PILLET et J. P. NIBOYET, *ibid.* (note 2). — (3) A. WEISS, *ibid.* (p. 84, note 2). — (4) A. PILLET et J. P. NIBOYET, *ibid.* — (5) H. CAPITANT, *Introduction à l'Étude du Droit Civil*, 1re partie, ch. III, n. 27 (p. 65).

l'affaire prise dans sa réalité concrète, c'est à l'Ordinaire que la décision appartiendra, et non au juge ; celui-ci, comme les parties et comme le promoteur lui-même, n'aura qu'à s'incliner.

* * *

Il n'est pas douteux cependant qu'une décision de ce genre ne peut être arbitrairement rendue, et que ce « jugement de l'Ordinaire » est soumis à certaines règles. Or, parmi ces règles, il en est une que les canonistes n'ont pas mise en lumière, mais qui nous paraît certaine et fondamentale : c'est que le bien public qui parfois « peut se trouver en péril » par le fait des circonstances, est aussi, dans bien des cas, nécessairement engagé à cause de la nature de l'institution ou du but de la loi.

Qu'en parlant ainsi, nous n'exprimions pas simplement une conception personnelle, mais une théorie fondée sur des principes solides, quoique jusqu'à ce jour indécise dans sa forme, c'est ce que nous voulons essayer de prouver.

Un premier argument nous est fourni par le canon 1586. Il exige pour toutes les causes qui concernent le lien matrimonial ou le lien de l'ordination, et pareillement pour toutes les causes criminelles, l'intervention d'un personnage qui sera le représentant de la société et qui aura pour mission d'en défendre les intérêts : c'est donc que, dans ces causes, le bien public est engagé nécessairement et non pas accidentellement. Or, comment s'explique cette essentielle connexité? Assurément par l'importance sociale de l'institution matrimoniale et du sacrement de l'Ordre et des lois répressives. Il y a là des règles capitales qui constituent pour la société une protection juridique, et auxquelles il ne peut être porté atteinte sans qu'elle subisse un préjudice. L'ordre public n'est donc pas, même en droit canonique, si impalpable

qu'on ne puisse le saisir quelque part avec une pleine assurance.

Mais est-ce que les causes que le canon 1586 a eu soin de placer à part n'offriraient pas le caractère de causes exceptionnelles, et ne faudrait-il pas admettre qu'en dehors d'elles, le bien public est toujours subordonné à des circonstances spéciales? Ici nous ferons appel au canon 14 déjà cité : il y a des lois particulières auxquelles l'étranger est soumis, parce qu'elles ont pour objet d'assurer l'ordre public. Pourquoi cette exceptionnelle sujétion de quelqu'un qui n'est pas normalement sujet, sinon parce que ces lois ne peuvent être violées sans qu'il y ait à craindre un dommage pour la communauté (1)? Il suffit d'ailleurs que le dommage soit à redouter, pour que l'autorité ait le droit de prendre des mesures préventives, que suivront, s'il y a lieu, des sanctions. Suarez soumettait les étrangers à toutes les lois du pays pour cette seule raison que leur violation pouvait entraîner du scandale : à ses yeux, c'était assez pour qu'on pût « prescrire ou défendre... sans laisser au jugement de chacun la question de savoir si le scandale s'ensuivrait ou non »; une loi ainsi portée d'une manière absolue se justifie parce qu'elle « considère ce qui moralement arrive » et qu'elle « établit une certaine manière de faire pour éviter ce qui serait préjudiciable à la communauté ». On ne peut plus admettre, dans sa généralité, la doctrine qu'à propos de l'observation des fêtes locales Suarez exposait : c'est à certaines lois et non à toutes les lois que l'étranger est soumis, mais le principe sur lequel il s'appuyait demeure. Si l'autorité locale peut imposer le respect de sa loi et contraindre à l'uniformité, c'est

(1) M. Van Hove, (*ibid.* § 3, p. 159) indique « quelques cas dans lesquels les étrangers sont soumis à la législation particulière en vertu du seul principe qu'elle est d'ordre public »; il pense donc, comme nous-même, que l'objet de la loi peut suffire à lui donner le caractère d'ordre public, indépendamment des circonstances.

parce que « cela est nécessaire à la paix et au bon gouvernement de tel lieu » (1).

Comment ne pas conclure qu'il y a des lois ecclésiastiques qui, indépendamment des circonstances, présentent ce « caractère de nécessité sociale » dont parle M. Pillet? Et comment ne pas appliquer cette conclusion à ces lois universelles qui régissent tous les fidèles, aussi bien qu'aux lois particulières des diverses régions?

Et est-ce que nous ne trouvons pas dans le Code lui-même la preuve qu'une loi, quel qu'en soit l'auteur, peut être de telle nature que sa violation devra être considérée comme portant préjudice à la communauté? D'après le canon 21, « les lois portées pour prévenir un péril général sont obligatoires, même si dans un cas particulier le péril n'existe pas » (2). Ainsi la loi qui ordonne les publications de mariage (3), devra être observée même si les fiançailles sont universellement connues et s'il n'y a aucun doute sur l'absence de tout empêchement; aucun prêtre, quelles que soient sa science et sa vertu, ne pourra exercer le ministère de la

(1) SUAREZ, *De religione*, tract. II, lib. II, cap. XIV, n. 11 : « Dices satis esse quod peregrini ex iure naturali teneantur ad scandalum vitandum. Sed contra, quia sicut ratio scandali vitandi obligat ex charitate ad vitandam hanc vel illam actionem, aut ad omittendam illam, ita potest inde sumi ratio sufficiens ad praecipiendum, vel prohibendum simpliciter ne talis actio in tali loco fiat, ita ut non relinquatur uniuscuiusque arbitrio an sequatur scandalum, necne, sed absolute feratur talis lex, quae considerat id quod moraliter accidit, et ad vitanda incommoda publica certam regulam operandi statuit. Hoc ergo modo, ex scandalo quod moraliter timeri potest ...colligimus Episcopum loci seu alium similem legislatorem habere ius et potestatem ad obligandum omnes qui actu degunt in tali loco, ad servandam legem et uniformitatem cum aliis, quia hoc est per se nessarium ad pacem et bonum regimen talis loci... ». — *De Legibus*, lib. III, cap. XXXIII, n. 3 : « ... ad pacem et bonos mores loci necesse est ut advenae conformentur moribus populi... et experientia id satis docet, quia, si aliter fiat, sequuntur dissidia et scandala... » — (2) Can. 21 : « Leges latae ad præcavendum periculum generale urgent, etia msi in casu peculiari periculum non adsit ». — (3) Can. 1022.

prédication, s'il n'a reçu mission du légitime supérieur (1); l'achat et la lecture de livres prohibés sont également interdits à tous les fidèles, même à ceux qui sont assez bien armés pour n'en éprouver aucun dommage (2). Ce sont là des lois qui visent directement non le bien des individus, mais le bien public, et elles sont de telle nature que le bien public exige leur constante application. Il n'y a pas lieu d'apprécier les particularités de chaque espèce : dans tous les cas, en raison d'une nécessité sociale, elles doivent être observées.

Nous voilà de la sorte ramenés en présence de l'ordre public, tel que le conçoivent les juristes contemporains. Les notions de bien public et d'ordre public sont en effet toutes voisines, ou, mieux, elles coïncident pour une large part; la différence est que l'une d'entre elles est susceptible d'une plus large extension. Le terrain est le même; mais une brèche dans les limites permet au bien public de pénétrer, en y portant ses exigences, dans certaines affaires privées qui ne paraissaient pas concerner directement la collectivité. Ce sont là d'accidentelles incursions. Elles ne doivent pas faire oublier qu'il a son domaine ordinaire, domaine assez difficile à délimiter, mais domaine permanent, dans la mesure où les lois et les institutions sont permanentes.

Il est donc vrai, conclurons-nous, qu'il existe en droit canonique un ordre public, et le respect de cet ordre public, voilà ce que le bien public requiert en premier lieu et en toutes circonstances.

* * *

Cette conclusion d'une analyse qui a pu paraître sèche et trop subtilement minutieuse, mérite d'être retenue, car, si nous ne nous abusons, elle comporte des conséquences pratiques que nous voudrions, en terminant, signaler.

(1) Can. 1328. — (2) Can. 1398.

Pour les mieux faire saisir, nous nous permettrons de prendre un exemple concret, celui-là même qui a été la première occasion de ce travail.

Ayant entrepris des *Études canoniques sur la Séparation de corps,* nous avons dû porter notre attention sur la *Communauté de vie*, stricte obligation des époux, et règle générale auprès de laquelle la séparation fait figure d'exception. Cette obligation a ses caractères, que nous nous sommes efforcés d'analyser. Est-elle, en droit canonique, comme en droit français, d'ordre public? Telle est une des questions que nous avons eu à résoudre. Pour des raisons que nous expliquerons un jour, il nous a semblé sage de distinguer. La communauté de lit et de table nous a paru une obligation d'ordre privé; la communauté d'habitation, une obligation d'ordre public. Il s'ensuit une diversité dans l'application d'un certain nombre de règles, qui ont quelque parité avec celles du droit français, tout en étant plus rigoureuses.

Au sujet de ces règles, et de l'application qu'il convient d'en faire en la matière, nous apporterons nos arguments et nos conclusions. De cette tâche complexe et délicate, il est impossible ici de tracer même une esquisse. A peine pouvons-nous donner une idée de son objet, en nous limitant à deux points particuliers.

En toute affaire qui concerne le bien public de l'Église, le juge peut, d'après le canon 1618, intervenir d'office. S'il s'agit de la simple communauté de lit, et si elle n'est, comme nous le pensons, qu'une obligation d'ordre privé, normalement le juge n'aura pas à se préoccuper de la séparation instituée par les époux : exceptionnellement, toutefois, le bien public pourra être compromis par une mésintelligence d'où résulte un scandale, et alors le juge pourra évoquer l'affaire. Au contraire, pour ce qui est de la communauté d'habitation, si elle est vraiment d'ordre public, c'est nécessairement, vu l'objet de la loi, que le bien public sera engagé,

et c'est normalement que l'intervention d'office sera justifiée : la réserve, que les circonstances pourront suggérer, laissera intact le droit d'intervenir.

De même, chaque fois que le bien public est en cause, l'aveu d'une partie, aux termes du canon 1751, décharge l'autre du fardeau de la preuve. C'est là une règle dont l'application normale à la séparation pour adultère n'offre à nos yeux aucune difficulté si le débat n'a d'autre objet que la simple séparation quant au lit. Mais s'il s'agit de la séparation d'habitation, puisqu'elle met fin à une obligation que nous considérons comme d'ordre public, nous devrons dire que l'aveu ne peut jamais être qu'un indice, et qu'à l'encontre de toute la tradition canonique, appuyée sur deux décrétales (1), « il n'est pas pertinent » (2) : écarter ainsi, au nom d'une analyse plus serrée, ce qui a été explicitement admis pendant des siècles (3), pour y substituer la règle qui, en droit français, est considérée comme certaine, quoiqu'elle ne soit consacrée par aucun texte, voilà certes une conséquence qui ne manque pas d'intérêt.

Ces aperçus très rapides sur des corollaires qu'il y aura lieu d'exposer longuement, suffisent à faire entrevoir toute l'importance de la question primordiale : l'exacte portée de la notion d'ordre public en droit canonique. Si les pages où nous venons d'essayer de la préciser, ont pour effet de provoquer les réflexions de quelques juristes, leur publication n'aura pas été vaine (4).

Chanoine René LE PICARD.
Docteur en droit canonique, Rouen.

(1) C. 5, 6, x, *De divortiis*, iv, 19. — (2) COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome i, l. i, tit. i, ch. ii, sect. ii, § 2 (p. 224). — Cf. Introd. ch. iii, sect. v, § 3 (p. 100). — (3) Cf. Glossa in c. 5, X, *De eo qui cognovit*, iv, 13, v° Confessionem. — PANORMITANUS, in c. 5, X, *De divortiis*, iv, 19. — SANCHEZ, lib. x, disp. xii, n. 49. — (4) Nous signalons à l'attention le fait que le Code joint parfois à l'expression « bien public » les mots « ou le salut des âmes ». Quelle est