

FORUM CANONICUM

DOMINIQUE LE TOURNEAU

L'INTERPRÉTATION DU DROIT FONDAMENTAL DES FIDÈLES À ÊTRE JUGÉS SELON LE DROIT (C. 221 §3)

Separata da:
Revista FORUM CANONICUM,
Vol. VII/2 (2012), pp. 155 – 173



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | INSTITUTO SUPERIOR DE DIREITO CANÓNICO

L'INTERPRÉTATION
DU DROIT FONDAMENTAL
DES FIDÈLES À ÊTRE JUGÉS SELON LE DROIT
- C. 221 §3 -

DOMINIQUE LE TOURNEAU

Professor de Direito Canónico na Universidade de Lyon
Juíz no Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Lille

SUMÁRIO: Après avoir exposé la nature du principe de légalité – *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* – l'article s'arrête à son application au canon 221 §3, avec les interrogations qu'elle suscite, et son non respect par plus d'une norme du code lui-même. Une seconde partie examine le contrepois à ce principe qu'est le canon 1399, qui réunit presque unanimement la doctrine contre lui et dont il faut déterminer le champ d'application. L'argumentation suivie montre qu'il serait possible en réalité de se passer aisément de cette norme exorbitante du droit commun en recourant au précepte pénal.

ABSTRACT: After expounding the nature of the principle of legality – *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* – the article pays attention to its application in can. 221 §3, with the questions it arouses and the fact that the Code itself does not respect always this principle. In a second part, the author deals with the counterweight to this principle represented by can. 1399, which gathers almost the whole canonical doctrine against itself. We have to determine its field of application. The argumentation followed shows that it would be possible in fact to act easily without this norm, exorbitant with regard to the common law, having recourse to a precept to which a penalty is attached.

Introduction. I. Le principe de légalité. – a) Le principe de légalité proprement dit. – b) Le canon 221 §3. II. Un contrepois au principe de légalité. – a) La norme particulière du canon 1399. – b) Le précepte pénal. Conclusion.

Introduction

«Que le droit coule comme l'eau, et la justice comme un torrent qui ne tarit pas» (Am 5, 24). Ces mots du prophète Amos peuvent servir à introduire notre sujet. Nous

les accueillons avec respect et dévotion, comme ce qu'ils sont: la Parole de Dieu qui se révèle aux hommes. Il s'agit pour nous aujourd'hui, en effet, de nous interroger sur l'interprétation d'un droit fondamental des fidèles, donc d'un aspect de cette justice dont l'Église doit être le miroir, *speculum iustitiae*¹, selon la formule bien connue. Droit qui est conçu, dans l'Église, dans la perspective du *salus animarum suprema lex* (c. 1752) et qui ne peut être actionné correctement que dans le respect de la *communio* ecclésiale (c. 205 CIC 83; c. 8 CCEO). Le canon 221² se compose de trois paragraphes qui concernent concrètement la *vindictio* de ses droits par un fidèle et le droit de les défendre en accord avec la loi, y compris en usant du procès ou du recours administratif (§1)³, la *vocatio in iudicium* (§2) et l'*applicatio* des peines (§3)⁴. Seul ce dernier aspect retiendra notre attention aujourd'hui, c'est-à-dire le droit fondamental à n'être sanctionné que selon la loi. C'est le principe dit de légalité.

Le *Codex Iuris Canonici* contient une «norme en blanc» au canon 1399. Elle ne se retrouve pas dans le *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* qui accueille cependant, lui aussi, l'axiome *nullum crimen, nulla pœna sine prævia lege pœnali*. Or, il est communément répété que l'Église catholique dispose d'un unique *corpus* juridique, composé des deux codes ainsi que de la constitution apostolique *Pastor Bonus*. Ceci a été dit et redit, notamment par le législateur suprême de l'époque de leur promulgation, le bienheureux Jean-Paul II. Comment un tel contraste peut-il être admis, qui suppose une justice à deux vitesses, selon que le fidèle relève de l'Église latine ou d'une des vingt-et-unes Églises catholiques orientales⁵? Ne sommes-nous pas en présence d'un *monstruum iudicium*? Et d'une véritable injustice? «Dans un *corpus* juridique, unique et organique, au sein duquel vit et agit une communauté ecclésiale unique et indistincte, il est inconcevable qu'existent des normes antagoniques. L'harmonie doit régner entre elles, étant donné qu'existe et que doit se réaliser la 'vera quoad dignitatem et actionem æqualitas' entre les *christifideles*»⁶, qui figure aux canons 208 CIC et 11 CCEO parmi les

(1) JEAN-PAUL II, *Allocution à la Rote romaine*, 17 février 1979, n° 4.

(2) Le canon 24 du CCEO s'exprime en termes identiques. Nous ferons référence au Code oriental autant que de besoin, car une étude canonique ne peut faire l'impasse sur lui.

(3) Cf. D. LE TOURNEAU, «La justice administrative: une application du c. 221 §1», in *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico. Atti del XIV° Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Varsavia, 14-18 settembre 2011, *pro manuscripto*.

(4) Cf. G. DI MATTIA, «Diritto alla difesa e procedura penale amministrativa in diritto canonico», in *Fidelium Iura* 3 (1993), p. 310; Fr. G. MORRISSEY, O.M.I., «Some Thoughts on Advocacy in Non-Matrimonial Cases», *The Jurist* 53 (1993), p. 303-304.

(5) Cf. D. LE TOURNEAU, «Églises catholiques orientales. Bref aperçu historique», in Antoine AL-AHMAR – Antoine KHALIFÉ – Dominique LE TOURNEAU (Dir.) *Acta Symposii Internationalis circa Codicem Canonum Ecclesiarum Orientalium. Kaslik, 24-29 Aprilis 1995*, Kaslik, 1996, p. 597-607; D. LE TOURNEAU, *Les mots du christianisme – Catholicisme, Orthodoxie, Protestantisme*, Paris, 2005, *passim*.

(6) G. DI MATTIA, «Equità e riserve di legge nel diritto penale canonico (Cann. 221 §3 e 1399)», in *Apollinaris* 69 (1996), p. 609.

droits fondamentaux de tous les fidèles⁷. De plus, il faut tenir compte du fait qu'ayant été promulgué après le CIC, le Code oriental doit servir de critère herméneutique pour l'interprétation du code latin.

C'est donc cette problématique qui retiendra notre attention, afin de voir quelle interprétation il est possible de faire du canon 221 §3⁸. Nous examinerons d'abord le principe importé du droit civil dans le droit canonique qu'est le principe de légalité. Il fera l'objet de la première partie de notre exposé. Nous présenterons dans un deuxième temps le contrepois prévu par le législateur latin au canon 1399, en en faisant une lecture critique et en proposant une interprétation utile de la norme.

I. Le principe de légalité

Il conviendra de présenter en premier lieu la nature du principe de légalité (A) avant d'en voir l'application au canon 221 §3 (B).

a. Le principe de légalité proprement dit

Le principe de légalité s'énonce traditionnellement sous la forme de l'adage *nullum crimen, nulla poena sine lege previa*, axiome formulé, au XVIII^e siècle, par le juriste Cesare Beccaria et reformulé de façon plus précise sous la forme suivante: «Il n'existe pas de délit ni de peine sans loi pénale préalable»⁹. Mais ce principe est loin de faire l'unanimité dans les ordres juridiques civils. De ce principe découle pour le coupable «un droit véritable et propre à sa peine»¹⁰, car, «si la peine ne suivait pas (le délit), le sujet serait lésé dans son bien»¹¹, ainsi d'ailleurs que la communauté à laquelle il appartient.

(7) Cf. D. LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*, Montréal, 2011, nos 72-75, p. 115-122.

(8) Ce qui sera dit ici du c. 221 §3 vaut également pour son homologue oriental, le c. 24 §3, avec les nuances qui sont apportées dans le corps de la communication.

(9) Cf. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, chap. 3, 2^e éd. électronique www.liberliber.it, cité par H. A. VON USTINOV, «Algunas consideraciones alrededor del canon 221», in *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 14 (2007), p. 298.

(10) F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Turin, 1898, cité par G. DI MATTIA, «Equità e riserve di legge nel diritto penale canonico (Cann. 221 §3 e 1399)», in *Apollinaris* 69 (1996), p. 490.

(11) G. CAPOGRASSI, «Considerazione conclusive», in *Appendice à López de Oñate, La certezza del diritto*, Milan, 1968, p. 267, cité *Ibid.*

La question de savoir si le principe de légalité peut être en vigueur dans l'Église a été ce que l'on appelle une *vexata questio*, c'est-à-dire épineuse et largement discutée dans la doctrine après la publication du code pio-bénédictin¹². Cela s'explique notamment par le fait que «dans un droit qui admet l'existence de biens absolus, incalculables, irremplaçables, qu'il n'est pas possible de sacrifier, la sécurité de l'ordre juridique ne peut pas être considéré comme elle l'est dans d'autres ordres: la norme doit céder face à des cas non prévus par le législateur dans lesquels son application léserait ces biens»¹³.

Le Schéma de 1970 du projet de *Lex Ecclesiae Fundamentalis* prévoyait, en son article 21, que *nemo puniri potest nisi in casibus ipsa lege definitis atque modo ab eadem determinato*¹⁴. C'est le précédent immédiat de notre canon 221 §3. Ce qui est clair cependant, c'est que le principe de légalité n'appartient pas au droit divin et qu'il doit être appliqué dans l'Église avec prudence, c'est-à-dire en n'oubliant pas que le *salus animarum* doit rester en tout état de cause la loi suprême de tout le système canonique¹⁵.

Mais cette norme n'a pas dirimé le débat scientifique. Le législateur n'a pas affronté en profondeur l'aspect substantiel du problème et n'a pas apporté, sauf exceptions, de véritables solutions juridiques, pratiques et concrètes, tenant compte de tous les aspects de la question. Moyennant quoi nous pouvons affirmer que le code reproduit la situation antérieure, des canons 2195 §1¹⁶ et 2222 §1¹⁷ du CIC de 1917. De fait, l'actuel canon 1321§1 (c. 1414 §1 CCEO) établit bien que «nul ne sera puni à moins que la violation externe de la loi ou du précepte ne lui soit gravement imputable du fait de son dol ou de sa faute», tandis que le canon 1399¹⁸, pour sa part, pose, tout à la fin du Livre VI sur les sanctions dans l'Église, la norme générale selon laquelle «la violation externe d'une loi divine ou canonique peut être punie, et alors d'une juste peine seulement, lorsque la gravité spéciale de la violation réclame une punition, et qu'il y a nécessité pressante de prévenir ou de réparer des scandales». La norme est imprécise, tout comme l'est l'esprit du législateur. Celui-ci n'a manifestement pas entendu prendre position et

(12) Sur ce débat doctrinal, cf. J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milan, 1993, p. 39-45.

(13) C. A. JEMOLO, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milan, 1957, p.42, cité par G. DI MATTIA, «Equità...», in *a.c.*, p. 599.

(14) Cf. D. CENALMOR PALANCA, *La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pampelune, 1991 (le texte est à la p. 428).

(15) Sur ce principe essentiel, voir le dossier «La *salus animarum* nell'esperienza giuridica della Chiesa», avec des contributions d'HERRANZ, MONETA, ERRAZURIZ, ARRIETA, PREE, GEFAELL, O'CALLAGHAN, PÉREZ DE HEREDIA et J.-L. GUTIÉRREZ, dans *Ius Ecclesiae* 12 (2000), p. 291-529.

(16) «Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata.»

(17) «Licet lex nullam sanctionem appositam habeat, legitimus tamen Superior potest illius transgressionem, etiam sine prævía pœne comminatione, aliqua iusta pœna punire, si scandalum forte datum aut specialis transgressionis gravitas id ferat.»

(18) Canon sans équivalent dans le CCEO.

s'est contenté d'indiquer qu'il «laissait à la doctrine le soin de voir si cette norme constitue une application du *principium nullum crimen sine praevia lege poenalis* ou si elle y déroge»¹⁹. Comme cela était prévisible, la doctrine reste divisée quant à savoir si la législation en vigueur a accueilli ou non le principe de légalité, une majorité se dégageant toutefois pour reconnaître un principe de légalité mitigé. Un secteur de la doctrine estime que le principe de légalité est «substantiellement étranger à la tradition canonique antérieure au code» de 1917²⁰. Parallèlement, il a été souligné au cours des travaux de rédaction du CCEO qu'il n'est pas certain que le principe de légalité «était appliqué dans l'Église et, dans l'état actuel de la recherche scientifique, il ne semble pas appartenir à la tradition commune des Églises orientales»²¹.

La doctrine a souligné à plusieurs reprises le fait que l'existence de peines *latae sententiae* dans l'Église latine «ne semble pas garantir le respect de la personne et la protection du vouloir interne compris comme la seigneurie de la volonté telle qu'elle se manifeste», alors que «la prise en compte de la personne humaine, de sa dignité, de sa volonté, de sa destinée au-delà de notre monde, a été un des aspects qui caractérisent la mission et le droit de l'Église»²². L'existence de peines *latae sententiae* dans le droit canonique latin favorise une certaine confusion entre droit et morale, entre for interne et for externe, et estompe la distinction entre péché et délit, entre pénitence et peine²³. Et ce, parce que la distinction entre peine *latae sententiae* et peines *ferendae sententiae* tient uniquement au mode selon lequel elles sont appliquées, et donc à la façon dont elles peuvent être remises, mais qui n'a pas d'incidence sur la nature spécifique de la peine²⁴.

Le principe posé par la norme soumise à notre examen est clair. Mais il faut reconnaître toutefois que, face à un comportement répréhensible, il arrive que l'autorité ecclésiastique la dévalorise en n'appliquant pas une peine mais en se contentant de mesures administratives telles que déplacer le prêtre à une autre paroisse, restreindre le champ de ses activités, etc. Tout en excluant tout désir de vengeance, il apparaît nettement que bien souvent ces mesures ne relèvent pas des lois sur les peines²⁵.

C'est ce principe qui est passé dans la législation canonique, au canon 221§3.

(19) P. CIPROTTI, «Qualche punto caratteristico della riforma del diritto penale canonico», in ISTITUTO DI DIRITTO ECCLESIASTICO E CANONICO DELL'UNIVERSITÀ DI NAPOLI (Dir.), *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, Naples, 1989, p. 143, cité par J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milan, 1993, p. 46-47.

(20) MANTOVANI, *Diritto penale*, 2e éd., Padoue, 1988, p. 45, cité par G. DI MATTIA, «Equità...», in *a.c.*, p. 600.

(21) *Nuntia* 4 (1977), p. 79.

(22) A. BOMPRESZI, «Dignità della persona umana, responsabilità giuridica, pene *latae sententiae*», in R. BERTOLINO – S. GHERRO – G. LO CASTRO, *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Turin, 1996, p. 176.

(23) Cf. A. BOMPRESZI, in *Ibid.*, p. 178.

(24) Cf. J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milan, 1993, p. 97.

(25) Cf. Fr. G. MORRISSEY, O.M.I., «Some Thoughts on Advocacy in Non-Matrimonial Cases», in *The Jurist* 53 (1993), p. 304.

b. *Le canon 221 §3*

La lecture du canon 221 §3 suscite d'emblée une certaine perplexité. Il établit que «les fidèles ont le droit de n'être frappés de peines canoniques que selon la loi», principe qui se retrouve au canon 24 du *Codex canonum Ecclesiarum Orientalium*²⁶. Or, le fait d'avoir le droit à n'être sanctionné qu'en conformité avec le droit semble une tautologie ou, si l'on préfère, une pétition de principe. C'est, pourrions-nous dire la moindre des choses qu'un administré est en droit d'attendre de ceux qui le gouvernent, car il existe un droit au bon gouvernement²⁷. En principe, le paragraphe deuxième du même canon aurait dû suffire, selon lequel les fidèles appelés en jugement par l'autorité compétente ont le droit fondamental d'être jugés en conformité avec les dispositions légales en vigueur. Cette norme devrait suffire en soi à assurer la protection des droits fondamentaux des fidèles. Cependant le législateur a tenu à ajouter ce paragraphe troisième, peut-être du fait que le droit pénal est un des domaines du droit où il est plus facile que l'arbitraire s'instaure²⁸ et où les conséquences, désordre et injustice, qu'il entraîne sont les plus graves, arbitraire que l'on ne peut jamais exclure et qui porterait atteinte à la communion ecclésiale et, partant, au bien de l'Église et aux droits des fidèles. Sans doute le législateur a-t-il voulu «réaffirmer le principe de la certitude du droit, reconnu inséparable de celui de la stricte légalité»²⁹. Cette disposition répond «au droit de l'homme relatif à la sécurité juridique, ainsi qu'au principe de la protection du patrimoine juridique de la personne»³⁰. Mais cette norme n'impose pas de suivre les normes de procédure ou des procès établies pour l'imposition des peines canoniques. En effet, l'ordinaire peut, après avoir réalisé l'enquête préalable et réuni tous les éléments nécessaires, suivre le procès judiciaire ou, si la loi le lui permet, suivre la procédure du canon 1720 (c. 1486 §1 CCEO) et agir par décret extrajudiciaire (c. 1718 §1, 3° CIC; c. 1469 §1 CCEO). Mais il observera en tout état de cause les normes qui conditionnent l'imposition des peines³¹.

(26) Avec juste une correction sémantique, le "*ne... plectantur*" du CIC étant remplacé par "*ne... puniantur*" dans le CCEO.

(27) Cf. D. LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux...*, *op. cit.*, n° 88, p. 130-131.

(28) Le sixième principe de révision du code demandait que «l'exercice du pouvoir apparaisse plus clairement comme un service, que son usage soit mieux assuré et que disparaissent les abus», en même temps qu'un *Documentum* 1967, approuvé par le premier synode des évêques, affirmait: «Verum tamen usu huius potestatis in Ecclesia arbitrarius esse non potest.»

(29) G. DI MATTIA, «La riserva della legge penale nel Codex Juris Canonici e nel Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium: armonica o conflittuale legislazione?», in J. I. ARRIETA – G. P. MILANO (Dir.), *Metodo, Diritto e soggetti del diritto canonico*, Cité du Vatican, Pontificia Università della Santa Croce – Università di Roma Tor Vergata, 1999, p. 613.

(30) D. CENALMOR, «Commentaire au c.221», in *Comentario Exegético al Código de Derecho Cánico*, Pampelune, 1983, vol. II, p. 149.

(31) Cf. D. LE TOURNEAU, in *Droits et devoirs fondamentaux...*, *op. cit.*, n° 170, p. 235.

Indiquons qu'en matière pénale, ce n'est pas le délit qui est jugé mais son auteur, *ad pœnam irrogandam vel declarandam* (c. 1400 §1, 2° CIC; c. 1055 §2 CCEO). C'est le fidèle délinquant qui est jugé, comme le dit le canon 1311, à propos du «droit inné et propre» de l'Église de le contraindre par des sanctions pénales³². C'est l'individu, le *christifidelis* auteur d'un délit, qui est jugé, tant par la procédure administrative d'imposition de la peine que dans le contradictoire propre à l'activité judiciaire: «C'est donc le fidèle qui se trouve toujours *ad iudicium vocatum*, et qui a le droit, reconnu par le canon 221 §1, d'être jugé par l'autorité compétente *servatis iuris præscriptis*, indépendamment du fait qu'il ne peut être sanctionné que par une peine devant être conforme à celle que la loi canonique prescrit, *ad normam iuris*, ce que dispose le canon 221 §3»³³.

Il pouvait donc apparaître important de donner une certaine sécurité ou assurance juridique aux administrés. Deux principes, que le professeur Hervada a qualifiés³⁴ de droit naturel subséquent et, par rapport au délinquant potentiel, de droit naturel dérivé, s'imposent: d'une part le principe *nullum crimen sine lege* et, de l'autre, *nulla pœna sine lege*. Principes essentiels à tout ordre juridique qui se respecte et qui s'appliquent donc aussi à celui de l'Église, bien qu'avec le bémol du canon 1399 sur lequel nous reviendrons. Ce sont ces deux principes que recueille le canon 221 §3 pour la première fois dans l'ordre juridique ecclésial. C'est certainement un progrès qui mérite d'être salué.

Toutefois, notre enthousiasme est rapidement tempéré du fait que le droit pénal établi par le *Codex Iuris Canonici*, tout comme par son homologue oriental, le *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, ne respecte pas toujours ces principes et même, sur certains points, est en retrait par rapport au *Codex* de 1917. En effet, dans ce dernier, tout délit était accompagné d'une peine précise, ce qui n'est plus le cas avec les normes en vigueur. Le législateur a préféré s'en tenir souvent à l'indétermination des peines, et s'en remettre donc au juge pour décider de celle qu'il convient d'appliquer. L'indication *iusta pœna puniatur* ou similaire se retrouve vingt-cinq fois dans le CIC³⁵. Le législateur a sans doute été soucieux d'éviter la rigueur de la loi, de tenir compte au mieux des circonstances personnelles de chacun et, dans un esprit pastoral, d'adapter ainsi la peine, voire même de ne pas l'appliquer. Est-ce une bonne solution? L'incertitude

(32) Cf. D. LE TOURNEAU, «Los derechos nativos de la Iglesia, independientes del poder civil», in *Ius Canonicum* 37 (1997), p. 601-617; version originale en français: «Les droits innés de l'Église, indépendants du pouvoir civil», in *L'Église et le Droit*, Actes du Xème Colloque international de l'Institut de droit et d'histoire canoniques, Aix-en-Provence, 25-26 avril 1997, Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille, s.d. (1998), p. 98-111.

(33) C. DE DIEGO LORA, «El derecho fundamental del fiel a ser juzgado conforme a derecho», in *Escritos en honor de Javier Hervada*, *Ius Canonicum*, vol. spécial, 1999, p. 331.

(34) Cf. J. HERVADA, *Introduction critique au droit naturel*, Bordeaux, 1991, p. 84-86.

(35) Cf. X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici*, Rome, ed. secunda et completa, 1984, p. 381.

est-elle préférable à la loi-couperet? Ne nous trouvons-nous pas plutôt en présence d'une «charité mal comprise, qui a provoqué un droit pénal qui, en plus de contredire le canon 221 §3, s'avère injuste, car contraire à ce que j'ai qualifié de droit naturel subséquent et dérivé?» s'interroge le professeur Hervada³⁶.

Pourquoi un jugement aussi sévère? Pourquoi une telle inquiétude? Tout simplement parce que cette norme, tel qu'elle est rédigée, ouvre la porte à l'arbitraire et, selon le même auteur, fait remonter le droit pénal à l'époque antérieure au XVIIIe siècle. Il ne s'agirait donc pas d'un droit pénal moderne, qui tiendrait compte des progrès non négligeables réalisés par le concile Vatican II dans le domaine de l'approfondissement de la dignité humaine et, notamment, de la *dignitas filiorum Dei*, et des progrès dus à la science pénale en vue de garantir la sécurité et les droits des personnes et des fidèles. Le droit pénal en vigueur dans l'Église catholique est donc un «droit pénal régressif»³⁷.

Mais nous devons prendre acte du fait que le législateur a tenu à définir ce droit fondamental. C'est celui dont nous disposons et qu'il convient d'appliquer au mieux de ses possibilités. Et, notamment, en respectant le principe de légalité qui, nous le verrons, est à son tour quelque peu écorné par le canon 1399. Cependant, ce canon 221 §3 semble seulement établir «un critère de légalité pénale substantive ou, plus précisément, relatif à la norme juridique matérielle, de soumission à la loi pénale pour l'imposition de la peine canonique. De toute façon, si l'on comprenait que le droit des fidèles est que *ne pœnis canonici nisi ad normam legis plectantur*, il comprend aussi une garantie qui comprend la norme *procedendi*, qui de toute façon n'avait pas besoin d'être réglée par une quelconque expression, car il faut considérer que ce droit fondamental est garanti par le canon 221 §2»³⁸.

II. Un contrepoids au principe de légalité

Il est possible que l'argument des canonistes, au nombre desquels il fait compter Pio Fedele, selon lequel il ne fallait pas introduire le principe de légalité dans l'Église, car la peine n'y est pas quelque chose de négatif, mais de positif pour le sujet³⁹, ait motivé

(36) J. HERVADA, *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*, Pampelune, 2e éd. corrigée et augmentée, 2002, p. 158.

(37) *Ibid.* Ce même canoniste éminent constate que «l'on a voulu faire un droit pénal pastoral et l'on est tombé dans l'arbitraire et la discrétionalité du supérieur, ce qui peut dégénérer facilement en arbitraire. Je ne peux nier que toute ma fonction de juriste – de canoniste – s'élève contre un droit pénal ainsi conçu: ce qu'il faut commencer par faire dans l'imposition d'une peine, c'est éliminer l'arbitraire» (J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pampelune, 1989, p.135).

(38) C. DE DIEGO LORA, «El derecho fundamental del fiel...», in *a.c.*, p. 336.

(39) Cf. L. OKULIK, *La condición jurídica del fiel cristiano. Contribución al estudio comparado del*

le législateur a voulu le tempérer par ce que nous avons qualifié de contrepois, au canon 1399, dont il nous faut examiner la nature et la portée (A). Nous montrerons ensuite qu'il est possible de s'en passer en ayant recours au précepte pénal (B).

a. *La norme particulière du canon 1399*

Le canon 1399, sus énoncé, reconnaît la possibilité d'infliger des peines pour des délits qui ne seraient pas typifiés dans une loi ecclésiastique. Il est en contradiction ouverte avec le canon 221 §3, et nous renvoie au système prévu par le canon 222 du code de 1917. C'est pourquoi son maintien a été mis en cause lors des travaux de rédaction du code, certains consultants craignant qu'il n'ouvre la porte à de graves abus et soulignant en même temps la contradiction avec le principe de légalité affirmé dans pratiquement toutes les législations civiles⁴⁰. Cette intervention était tardive. Il fut répondu, en effet, que le texte devait rester tel qu'il était rédigé, et ce d'autant qu'il avait été déjà approuvé en séance plénière de la commission⁴¹. La commission plénière des cardinaux s'était effectivement prononcée, en mai 1977, sur le maintien du canon en question⁴². Et, d'autre part, le législateur estimait que le gouvernement pastoral, orienté au salut des âmes, ne peut pas être privé de cet instrument⁴³.

Les auteurs ne s'accordent pas sur le sens de cette exception. D'aucuns la légitiment en partant de la particularité de l'ordre canonique, c'est-à-dire de la nécessité de ne pas faire obstacle à la loi suprême du salut des âmes qui, dans des situations particulières, peut réclamer le recours à des sanctions pénales même si la loi n'a pas typifié le cas d'espèce délictueux; tandis que d'autres y voient un obstacle à la reconnaissance des droits fondamentaux de la personne humaine, reconnaissance qui devrait caractériser tout ordre juridique, à plus forte raison celui de l'Église. Les premiers font remarquer que le principe de légalité n'est pas de droit naturel, tandis que les autres soulignent que le canon 1414 du *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* n'a pas retenu la norme du canon 1399 du *Codex Iuris Canonici*, ce qui montre que l'exception qu'il pose n'est pas nécessaire à l'ordre canonique en tant que tel⁴⁴. Allant plus loin, le CCEO réprovoque toute coutume qui irait à l'encontre du fait qu'une peine ne peut être imposée que par un procès pénal (c. 1402), en dehors des cas où le juge est investi d'un pouvoir coercitif par la loi⁴⁵.

Codex Iuris Canonici y del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, Buenos Aires, 1995, p. 158.

(40) Cf. *Communicationes* 16 (1984), p. 51.

(41) Cf. *Ibid.*: «Textus manere debet uti iacet, eo magis quod iam in Plenaria a. 1977 approbatus est.»

(42) Cf. *Communicationes* 9 (1977), p. 213, 318, 321. Interrogée sur l'opportunité d'une application «plus stricte du principe de légalité», la commission plénière a répondu: «Negative.»

(43) Cf. *Communicationes* 6 (1974), p. 35.

(44) Cf. M. MARINO, «Commentaire au canon 1399», in REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, *Codice di Diritto Canonico commentato*, Milan, 2001, p. 1100-1101.

(45) Cf. G. NEDUNGATT, S.J., *A Guide to the Eastern Code. A Commentary on the Code of Canons of the Eastern Churches*, Rome, 2002, p. 793.

D'autre part, d'aucuns ont voulu justifier la norme du canon 1399 en disant qu'il s'agit d'un exercice rétroactif du pouvoir législatif, mais le code n'y autorise pas ceux qui détiennent le pouvoir législatif et, en outre, le juge peut appliquer seul le canon 1399. D'autres auteurs encore y ont vu un avertissement et une menace d'une peine concrète préalable, applicables si la conduite répréhensible persiste, une peine *latae sententiae* en quelque sorte, ce qui n'est guère compatible avec la teneur du canon 1314⁴⁶.

La question se pose donc de savoir comment harmoniser les deux normes. D'une part, il semble bien que le principe de légalité soit essentiel dans tout ordre juridique, et donc dans celui de l'Église, afin que les fidèles ne soient pas punis pour avoir commis des actes que le droit n'interdit pas ou s'être abstenus d'agir là où l'ordre canonique n'impose pas d'intervention particulière. D'autre part, nous ne pouvons pas ignorer que le salut des âmes est et reste dans la ligne de mire de l'ordre canonique tout entier, et que le caractère particulier de la société ecclésiale lui impose de faire cesser tout comportement qui porterait gravement préjudice à la communauté des baptisés, quand bien même aucune loi ne se serait arrêtée à envisager ledit comportement délictueux. En cas de conflit entre les droits subjectifs des fidèles et les droits objectifs du *favor animarum* et du *favor institutionis*, ces derniers doivent l'emporter, car ils sont plus importants que les premiers et guident l'ensemble de l'activité de l'Église, de sorte que l'autorité ecclésiastique n'est jamais compétente pour y renoncer. Et ce, même si les droits individuels s'en trouvent suspendus, diminués ou rendus inopérants. En réalité, il faut bien comprendre que nous ne sommes pas face à des conflits d'intérêts, qui n'ont pas lieu d'être dans l'Église, mais en présence d'une identification des droits fondamentaux communautaires et individuels, car la plénitude de la vie ecclésiale ne peut exister que lorsque le bien communautaire et le bien personnel se réalisent de façon unitaire. «De ce point de vue, l'Église n'a pas des droits propres qu'elle pourrait opposer aux droits des individus, mais elle choisit plutôt des moyens, qu'elle considère les plus à même de réaliser sa dimension fondamentale, qui est à la fois communautaire et personnelle, en tant que c'est chaque membre individuel qui est le destinataire de son service social»⁴⁷.

Nous pouvons nous dire que les exigences de la société ecclésiale sont, partiellement au moins, distinctes de celles de la société civile et que, par suite, l'autorité ecclésiale peut être amenée à demander à ses fidèles de sacrifier tel ou tel de leur droit, dans des cas très limités et correspondant aux critères sus indiqués, afin de mieux réaliser le bien des âmes et celui de l'institution ecclésiale elle-même.

Il ne sera pas toujours facile de déterminer l'obligation contenue en tant que telle dans le droit divin, obligation que le délit a contredite. D'autre part, sa violation doit être grave. Là encore, la détermination n'est pas aisée. Si cette norme est mise en

(46) Cf. C. BERNARDINI, «Osservazioni sul canone 1399», in *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989), p. 143-145.

(47) F. NIGRO, «Commentaire au c. 1399», in Mons. Pio VITO PINTO, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Cité du Vatican, 2001, p. 831.

rapport avec le canon 1321 §1 et 2 (c. 1414 §1 CCEO), nous pouvons en conclure que le cas d'espèce délictueux envisagé par le canon 1399 est celui de la «violation (externe) dolosive d'une loi divine ou ecclésiastique»⁴⁸, autrement dit d'une action, ou omission, juridiquement illicite, bien que non prévue comme telle par une loi ou par un précepte pénal. En effet, la norme de ce canon 1321 §1 dispose que «nul ne sera puni à moins que la violation externe de la loi ou du précepte ne lui soit gravement imputable du fait de son dol ou de sa faute». De plus, les lois pénales sont d'application stricte (c. 19 CIC; c. 1501 CCEO). Ces deux dispositions vont dans le sens de la reconnaissance du principe de légalité.

Contrairement au canon 2222 du code de 1917, l'application de la peine, qualifiée de *iusta poena*, ne peut intervenir que si deux conditions sont réunies simultanément, à savoir, d'une part, que la gravité spéciale de la violation réclame une punition et, d'autre part, qu'il y ait urgence, *urget* dit le texte, à prévenir le scandale ou à le réparer. La grave violation externe d'une loi divine ou canonique est la cause de l'intervention de l'autorité en vue de prévenir ou de réparer les scandales. Nous trouvons là, en réalité, la vraie raison de cette norme. L'infliction d'une peine vise, d'autre part, à «réparer le scandale, rétablir la justice, amender le coupable» (c. 1341)⁴⁹. Par conséquent, pour actionner le canon 1399, il ne suffit pas que le comportement mérite d'être sanctionné: il est nécessaire que la prévention et la réparation des scandales qu'il a entraînés revêtent un caractère d'urgence. C'est à l'autorité ecclésiastique compétente qu'il reviendra de l'apprécier. Elle décidera alors si un procès peut être engagé, s'il faut recourir à un procès judiciaire ou agir par décret extrajudiciaire, à moins que la loi ne s'y oppose expressément (c. 1718 §1 CIC; c. 1469 §1 CCEO). Mais en dehors de ces cas urgents, le supérieur est tenu de faire précéder la punition éventuelle du coupable d'un précepte particulier, par lequel il le menace formellement de la peine qu'il entend appliquer (c. 1341).

Dans quel cas le canon 1399 peut-il s'appliquer? Les auteurs ont envisagé qu'il le soit dans le cas où des clercs vont à l'encontre de leur vœu de célibat⁵⁰; ou lorsque que quelqu'un diffuse des propos antisémites au travers des moyens de communication sociale⁵¹. Il aurait pu être employé dans le contexte de comportements gravement scandaleux de la part de prêtres ou de personnes possédant un pouvoir dans l'Église. Mais ces cas douloureux sont désormais punis selon les dispositions *ad hoc* prises par l'autorité ecclésiastique⁵². Mais, en tout état de cause, il conviendrait que des

(48) J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, op. cit., p. 51.

(49) Cette norme ne se retrouve pas dans le CCEO.

(50) Cf. M. MOSCONI, «L'azione del vescovo a tutela del celibato dei chierici: il ricorso al precetto penale», in *Quaderni di diritto ecclesiale* 18 (2005), p. 188.

(51) W. WOESTMAN, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process*, Ottawa, 2e éd., 2003, p. 155-156.

(52) Cf. JEAN-PAUL II, lettre ap. en forme de motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30 avril

règles soient établies qui évitent tout arbitraire et usage indiscriminé de l'autorité discrétionnaire donnée par ce canon⁵³. La Rote romaine, saisie d'un cas dans lequel l'auteur d'un délit était poursuivi, entre autres, en vertu du canon 1399, a rappelé que cette norme avait été à tort soustraite par les juges de première instance à l'application du canon 1362 sur la prescription et que, d'autre part, elle ne pouvait en aucun cas déroger au régime juridique construit par les normes relatives aux comportements délictueux et, partant, était soumise aux limites légales posées dans la première partie du Livre VI, limites qui fondent le système pénal canonique actuel⁵⁴.

L'ordre juridique ecclésial ne repose pas sur de bonnes lois, mais sur l'application «pondérée» de ses normes par des personnes qui ont reçu un charisme particulier et qui détiennent le droit-devoir de conduire au salut le troupeau à elles confié. L'autorité ecclésiastique doit donc agir *pro sua conscientia et prudentia*, et ce, «même si la loi utilise des termes impératifs» (c. 1344 CIC; c. 1409 CCEO). C'est-à-dire que l'application, la mise en œuvre du canon 221 §3 «est entièrement remise au *moderamen* de l'autorité ecclésiastique»⁵⁵. Mais il semble excessif, pensons-nous, d'affirmer qu'elle «est vidée de tout son sens»⁵⁶. Il n'en reste pas moins que la hiérarchie est invitée par le législateur à respecter le principe essentiel *nullum crimen sine praevia lege poenali*, sauf dans des cas exceptionnels, principe que l'indétermination fréquente des peines, la *iusta poena*, vient atténuer.

Tel auteur a soutenu que l'application du canon 1399 «semble d'autant plus opportune, et même nécessaire, dans l'ordre canonique que la plupart des lois canoniques n'ont pas de sanction pénale annexe»⁵⁷. Mais n'est-ce pas le poisson qui se mord la queue? En effet, le législateur crée une incertitude juridique en ne déterminant pas clairement les peines applicables aux différents délits, moyennant quoi l'autorité ecclésiastique se verrait autorisée à recourir à des mesures extraordinaires. En réalité, le raisonnement mélange deux niveaux distincts, nous semble-t-il, car l'utilisation du canon 1399 n'est

2001, in *AAS* 93 (2001), p. 737-739; Congrégation pour la Doctrine de la foi, *Normae substantiales*, art. 3-4. Voir aussi Congrégation pour le Clergé, lettre circulaire, prot. N. 2009/0556, 18 avril 2009 et Id., lettre circulaire, prot. N. 2010/9823, 17 mars 2010; Congrégation pour l'Évangélisation des peuples, lettre aux Sociétés missionnaires de vie apostolique, prot. N. 0579/09, 31 mars 2009.

(53) Cf. G. DI MATTIA, «Equità...», in *a.c.*, p. 583-611.

(54) Cf. TRIBUNAL APOSTOLIQUE DE LA ROTE ROMAINE, sentence c. Ragni, 16 février 1993, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994), p. 217-229 et commentaire de D. CITO, *Ibid.*, p. 229-234.

(55) V. PARLATO, *I diritti dei fedeli nell'ordinamento canonico*, Turin, 1998, p. 117.

(56) W. AYMANS, «Statuto dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico ecclesiale», in R. BERTOLINO – S. GHERRO – G. LO CASTRO (Dir.), *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Turin, 1996, p. 80.

(57) V. DE PAOLIS, «Le sanzioni nella Chiesa», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Il diritto nel mistero della Chiesa. III. La Funzione di santificare della Chiesa. I beni temporali della Chiesa. Le sanzioni nella Chiesa. I processi – Chiesa e comunità politica*, 2e éd, Rome, 1992, p. 535.

pas liée à l'indétermination de la peine, mais à un fait délictueux particulièrement grave non typifié dans la législation en vigueur. Qui plus est, cette norme risque de vider de leur contenu «les dispositions du code en matière d'exercice du pouvoir législatif et préceptif en matière pénale, fruit d'un exercice prudent et responsable du pouvoir de gouvernement qui sait prévenir les comportements causant un grave dommage à la communion et prendre les devants; cette norme favorise au contraire une attitude passive, d'inertie de la part de l'autorité, étant donné qu'elle pourra, en tout état de cause, appliquer une peine lorsque des comportements particulièrement graves et cause de grave scandale se produiront»⁵⁸. Ne sont-ce pas de telles attitudes de laisser-aller que nous avons à déplorer de nos jours et qui ont contraint l'autorité suprême à intervenir là où les autorités locales n'ont pas su prendre les dispositions qui s'imposaient pour parer à des situations gravement délictueuses? Selon Borrás, «le canon 1399, de prime abord *odiosus*, devient une disposition *favorabilis* chaque fois que le *periculum animarum* est en jeu»⁵⁹.

La législation orientale en matière de droit pénal comporte quelques différences intéressantes par rapport à la législation latine. La principale est l'absence de peines infligées *late sententiæ* ou *per decretum extra iudicium*, et la garantie absolue du principe *nullum crimen sine prævia lege pœnali* du fait de l'absence d'une norme équivalent à notre canon 1399. D'autre part, les canons 1476 et 1480 CCEO prévoient une procédure orale qui conduit au prononcé immédiat de la sentence, permettant que la justice soit administrée de manière rapide et efficace, et assurant une meilleure garantie de l'accusé, jugé à partir de preuves fournies au cours du débat, l'expert, s'il y en a, pouvant intervenir dans celui-ci. Ces principes indiquent «une meilleure garantie pour les *christifideles* et pourraient signifier l'évolution du droit pénal canonique en général dans un sens plus légaliste»⁶⁰.

«Certains auteurs sont d'avis que seul le supérieur ecclésiastique peut appliquer le canon 1399, mais que le juge n'a pas cette faculté. Cependant l'exclusion de juge ne semble pas fondée, car, dans le cas d'espèce, il reste dans les limites de sa compétence propre, qui est celle d'*appliquer*⁶¹ la loi, en infligeant une peine indéterminée prévue au canon 1399»⁶².

(58) J. SANCHIS, «Commentaire au canon 1399», in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pampelune, 1983, vol. IV/1, p. 597.

(59) AL. BORRAS, *L'excommunication dans le nouveau Code de Droit Canonique. Essai de définition*, Paris, 1987, p. 27.

(60) V. PARLATO, *I diritti dei fedeli nell'ordinamento canonico*, Turin, 1998, p. 118.

(61) Souligné dans le texte.

(62) L. CHIAPPETTA, «Commentaire au canon 1399», in *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, Naples, 1988, p. 529.

Le canon 1399 instituant un état d'exception, et portant atteinte à un ou plusieurs droits fondamentaux d'un ou plusieurs fidèles, il convient, a-t-on dit, que les peines infligées soient «relativement douces, ce qui fait que des peines perpétuelles ou irréparables ne puissent pas être appliquées *in genere*. Pas plus que les peines médicinales, qui exigent toujours une monition canonique préalable, selon le canon 1347 §1» (c. 1407 §1 CCEO)⁶³. Mais cette «douceur» ne semble *a priori* guère compatible avec la gravité du cas et l'exceptionnalité de l'intervention de l'autorité ecclésiastique compétente. Celle-ci devra sans doute tenir compte de toutes les circonstances personnelles du délinquant⁶⁴, mais elle n'est pas là pour faire du sentimentalisme, mais pour réparer, autant que faire se peut et du mieux qu'elle le peut, le bien ecclésial que l'action délictueuse a mis à mal. Le juge pourra toutefois appliquer par analogie le principe du canon 1324 §1, 9°, qui demande de tempérer la peine, voire de la remplacer par une pénitence, quand le délinquant ignorait sans faute de sa part qu'une peine était attachée à la loi ou au précepte.

De toute façon, le fidèle qui se voit frappé d'une peine par application du canon 1399 peut en tout état de cause actionner le recours avec effet suspensif du canon 1353 (c. 1319 et 1487 §2 CCEO) s'il estime fondé de le faire. C'est pour lui un droit imprescriptible.

De tout ce qui a été dit jusqu'ici, il ressort que «la véritable portée et l'opérativité pratique de l'instrument juridique configuré par ce canon sont très limitées, pour ne pas dire nulles, et qu'on peut difficilement y voir un moyen pastoralement efficace face à de graves situations d'urgence qui, de plus, peuvent être résolues plus rapidement et de façon plus efficace et plus juste en recourant à d'autres mesures, y compris non pénales, prévues par le droit, par exemple par la réprimande (cf. c. 1339 §2)»⁶⁵.

Puisque la norme existe, reconnaissons-lui un rôle de soupape, en l'absence d'autre possibilité de restaurer la *tranquillitas ordinis*. Ajoutons que, avant d'appliquer le canon 1399, l'autorité ecclésiastique n'oubliera pas qu'elle doit aussi protéger les droits fondamentaux des fidèles et qu'elle dispose donc d'autres moyens d'action que l'infliction d'une peine non fondée sur une loi existante. En effet, l'absence de division des pouvoirs dans l'Église, contrairement à ce qui se passe dans les États modernes, permet à l'autorité d'intervenir rapidement, et efficacement, pour parer à une situation qui requiert une solution rapide⁶⁶. Ce moyen juridique est le précepte pénal.

(63) V. DE PAOLIS, «Le sanzioni nella Chiesa», in *op. cit.*, p. 535.

(64) Comme peuvent l'être ses caractéristiques psychologiques, sa façon de penser, le milieu social auquel il appartient, son comportement tant public que privé, son attitude après la commission du délit, etc.

(65) J. SANCHIS, «Commentaire au canon 1399», in *op. cit.*, vol. IV/1, p. 597

(66) Cf. H. A. VON USTINOV, «Algunas consideraciones...», in *a.c.*, p. 300.

b. *Le précepte pénal*

L'on a fait remarquer que «les délits prévus et punis par le Livre VI du code actuel (...) sont libellés et présentent des cas tellement amples, qu'une violation grave et scandaleuse de la loi ecclésiastique peut difficilement échapper aux sanctions déjà prévues par les canons»⁶⁷. Une de ces dispositions légales est précisément le précepte pénal. Les normes en matière de précepte pénal ne se trouvent pas dans le Livre I sur les normes générales, où il est traité des décrets et des préceptes généraux (c. 48-58), mais au Livre VI sur les sanctions dans l'Église et, plus précisément, dans un titre intitulé «la loi pénale et le précepte pénal» (c. 1313-1320). La raison semble en être que le précepte pénal serait une norme pénale, même si la doctrine n'est pas unanime sur ce point⁶⁸. Ceux qui affirment cette nature normative cherchent peut-être à renforcer la sécurité juridique du système pénal, en l'absence de distinction, en droit canonique, entre pouvoir de sanction de l'administration et pouvoir pénal proprement dit. Toutefois, si un précepte produit des effets dont certains ont bien à voir avec les effets propres à la loi, comme par exemple de priver quelqu'un de sa charge, de le libérer d'obligations ou de lui en imposer, cependant l'acte administratif n'est pas source de droit objectif⁶⁹.

La doctrine n'est pas davantage d'accord sur le point de savoir qui peut émettre un précepte pénal. Il semble se déduire des normes que peuvent le faire et ceux qui possèdent le pouvoir législatif pénal ordinaire, et ceux à qui seul le pouvoir exécutif a été attribué (cf. c. 135 §2 CIC; c. 985 §2 CCEO), et dans la mesure où il leur a été attribué⁷⁰. Le canon 1315 §1 (c. 1405 §1 CCEO) établit d'ailleurs que «celui qui a le pouvoir législatif peut également porter des lois pénales». L'autorité compétente ne portera un précepte pénal que *re mature perpensa* (c. 1319 §2 CIC; c. 1406 §1 CCEO), et en respectant les dispositions des canons 1317 et 1318 (du c. 1402 §2 CCEO). Ce renvoi aux canons 1317 et 1318 plaide en faveur de la thèse selon laquelle le précepte pénal est bien «l'expression de l'exercice de la faculté législative d'une autorité qui détient en propre la plénitude du pouvoir de gouvernement, ou qui a reçu le pouvoir législatif *ad hoc* par voie de délégation»⁷¹.

(67) C. BERNARDINI, «Osservazioni sul can. 1399», in *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989), p. 144.

(68) Cf. H. A. VON USTINOV, «Algunas consideraciones...», in *a.c.*, p. 301. Pour l'ensemble du débat, cf. J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, in *op. cit.*, p. 137-146, qui, pour sa part, penche pour la nature d'acte administratif.

(69) Cf. E. LABANDEIRA (+) – J. MIRAS, «El precepto penal en el CIC 83», in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 687-689. Les auteurs soulignent les caractéristiques du précepte pénal en tant qu'acte administratif: «a) Qu'il a un régime juridique certain, caractérisé avant tout par la soumission au principe de légalité, et qu'il doit suivre, entre autres normes: - l'interprétation stricte de tout précepte pénal (c. 36); - l'exigence de la forme écrite pour le précepte ainsi que pour l'acte d'exécution, le cas échéant (c. 37); - les conditions extrêmement strictes de compétence et d'existence du pouvoir exécutif (c. 35); b) qu'il peut certainement être attaqué (c. 1732; 1400 §2) par diverses voies, possibilité qui n'est nullement évidente dans le cas où il ne s'agirait pas d'un acte administratif» (p. 690).

(70) Cf. J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, *op. cit.*, p. 150.

(71) H. A. VON USTINOV, «Algunas consideraciones...», in *a.c.*, p. 302.

Cependant, tandis que le décret extrajudiciaire ou administratif est destiné *ad pœnas infligendas* selon les canons 1341 et 1342, le précepte pénal est conçu *ad pœnas comminandas*, ce qui fait pencher pour sa nature administrative. Par lui l'autorité peut imposer des peines aussi bien médicinales qu'expiatoires. Peines déterminées, mais aussi limitées dans le temps, c'est-à-dire qui ne soient pas perpétuelles, telles que la privation d'un office ou, pire, le renvoi de l'état clérical.

Le précepte particulier, qui est «une espèce de décret»⁷², s'adresse à une personne déterminée, ou éventuellement à plusieurs personnes, mais considérées en elles-mêmes et non en tant que membre d'une communauté. Il est donné pour imposer «de faire ou d'omettre quelque chose, *praesertim* pour urger l'observation de la loi» (c. 49 CIC; c. 1510 §2, 2° CCEO). En tant que précepte pénal donc, en premier lieu «il urge l'observation de la loi par la prévision d'une sanction pénale»⁷³. Il a pour fonction d'adapter la peine aux situations concrètes de lieu et de temps, ainsi qu'aux circonstances personnelles du contrevenant. C'est pourquoi, dans la pratique, la principale fonction du précepte pénal dans le domaine du système pénal canonique ne devrait «pas tant constituer de nouveaux délits que faire adhérer davantage les cas d'espèce abstraits envisagés par les lois surtout universelles aux réalités et aux besoins concrets. Dans de tels cas, le précepte ne constituerait aucun délit, car le délit aurait déjà été créé au préalable par la loi pénale»⁷⁴. Cependant, nous ne pouvons pas ignorer que le précepte pénal peut, en second lieu, créer une obligation qui n'est pas présente dans une norme préexistante, et donc typifier un ou plusieurs délits non envisagés par la loi générale. La non observation de l'obligation ainsi déterminée ne deviendra délictueuse que pour la ou les personnes déterminées dans le précepte. C'est cet aspect qui nous intéresse ici, puisqu'il permet d'éviter aisément d'avoir recours au canon 1399. Son application est suffisamment encadrée par la loi⁷⁵ pour que «tout abus semble raisonnablement écarté»⁷⁶. En cas de doute, le précepte pénal, tout comme les lois pénales, doit être interprété de façon stricte (c. 36 §1 CIC; c. 1512 §2 CCEO) et ne peut pas être étendu à des cas non envisagés expressément par lui (c. 36 §2). Il peut être également attaqué, l'intéressé demandant son annulation, son retrait ou sa modification, soit par un recours hiérarchique auprès de l'autorité supérieure à l'autorité qui l'a émis (c. 1732-1739 CIC; c. 996-1006 CCEO), soit par le biais de procès contentieux administratif (c. 1445 §2)

(72) Fr. J. URRUTIA, *Les normes générales*, Paris, 1992, p. 129.

(73) Al. BORRAS, *Les sanctions dans l'Église. Commentaire des canons 1313-1399*, Paris, 1990, p. 59.

(74) J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, op. cit., p. 155.

(75) Outre le fait de peser mûrement la décision, les c. 1317 et 1318 interdisent d'employer le précepte pénal pour le renvoi de l'état clérical (c. 1317), pour établir des peines *latæ sententiæ*, sauf en cas de délit particulièrement grave, si aucune autre sanction ne s'avère plus efficace et alors qu'il y a risque de scandale, pour établir une censure, qui ne sera imposée que pour des délits très graves (c. 1318).

(76) Al. BORRAS, *Les sanctions dans l'Église. Commentaire des canons 1313-1399*, Paris, 1990, p. 61.

auprès du Tribunal suprême de la Signature apostolique, dont la compétence est définie à l'article 123 de la constitution apostolique *Pastor Bonus*.

Nous avons donc dans le précepte pénal «un instrument efficace et respectueux des exigences de la justice»⁷⁷. Ajoutons encore, à l'encontre du canon 1399, que là où il n'y a ni loi pénale ni précepte pénal, l'on ne saurait, en bonne technique juridique, infliger de sanction pénale.

Conclusion

Nous avons vu que le principe de légalité n'est que timidement affirmé par le droit canonique en vigueur, un peu plus dans le droit oriental que dans le droit latin, mais qu'il est de surcroît pénalisé, si l'on nous permet ce jeu de mot s'agissant de droit pénal, par l'existence des peines *latae sententiae* et par la norme exorbitante du canon 1399, qui, au fond, ramènent le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali praevia* à une sorte de pétition de principe, et à ne lui reconnaître d'importance qu'au sens formel, mais non pratique, même si tel auteur a pu voir dans le canon 1399 un corollaire du canon 221 §3⁷⁸. Nous avons dit également que cette norme paraît inutile. Et nous avons ajouté qu'il est difficile de concilier le canon 1399 avec l'esprit des canons 221 §3 et 1321⁷⁹, car il introduit «un élément de grave disharmonie dans le système pénal de l'Église qui ne se justifie pas, à cause de son aspect disproportionné et de ses faibles potentialités»⁸⁰.

«Pour un exercice plus juste du pouvoir punitif de l'Église, le système pénal canonique devrait accueillir pleinement le principe dit «de prévisibilité», c'est-à-dire le principe selon lequel l'on ne peut pas appliquer une peine si celle-ci n'a pas été définie préalablement à la réalisation de l'acte punissable.»⁸¹ Le professeur Bomprezzi reprend à son compte ce souhait du professeur Sanchis, qui précise que non seulement ce principe répond à une exigence découlant d'un ordre juridique et social juste, mais aussi qu'il est conforme à d'autres principes et institutions juridiques en vigueur, tels que la non rétroactivité des lois pénales, l'interdiction de l'extension analogique en matière pénale, comme nous l'avons souligné à propos du canon 19, ou encore l'interprétation stricte des lois pénales, principes qui, «en l'absence du principe de légalité n'auraient aucun

(77) J. SANCHIS, «Commentaire au canon 1399», in *a. c.*, vol. IV/1, p. 598.

(78) Cf. D. ROSEMAN, «*Necessitas* in the context of Penance and Penalties in the *Codex Iuris Canonici* 1983», in *Studia Canonica* 45 (2011), p. 264.

(79) Cf. A. MARZOA, *Manual de Derecho canónico*, Pampelune, 1988, p. 694.

(80) J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale, op. cit.*, p. 62.

(81) J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale, op. cit.*, p. 3-4.

sens, et qui sont une manifestation du sens aigu du respect de la dignité de la personne humaine et, dans l'Église, de la dignité des fidèles, qui est depuis des siècles une caractéristique essentielle de la législation, ecclésiastique y compris et surtout, en matière pénale»⁸². D'ailleurs, au cours des travaux de rédaction de ce canon, le législateur a pris conscience «du malaise et du danger de la présence de cette norme en blanc, moyennent quoi, tout en la maintenant, il s'est empressé de la rendre la plus inoffensive possible en y ajoutant la rigueur de fortes limites»⁸³.

Puisque contradiction il y a entre le canon 221 §3 et le canon 1399 et qu'elle choque notre mentalité, désireuse d'accorder aux droits (et aux devoirs) fondamentaux des fidèles toute l'attention et toute l'importance que le législateur a entendu leur reconnaître, dans le droit fil du concile Vatican II, c'est-à-dire celles de normes qui commandent l'interprétation de l'ensemble de l'appareil normatif canonique⁸⁴, il nous apparaît hautement souhaitable que l'autorité compétente résolve les cas délictueux graves non prévus par la loi qui se présentent à elle en se servant, non du canon 1399, mais du canon 1319 sur le précepte pénal. Elle a ainsi les moyens d'éviter de recourir à une procédure d'exception et de protéger le bien des âmes et celui des institutions tout en se montrant particulièrement soucieuse de respecter aussi le bien des individus.

Nous pouvons nous demander *in fine* si le canon 1399 vient limiter le canon 221 §3 ou bien si ce ne serait pas plutôt le canon 221 §3 qui limiterait l'application du canon 1399. Nous ne sommes pas, dans la société ecclésiastique, dans un contexte dialectique, mais de communion. Comme le bienheureux Jean-Paul II le soulignait, «la peine portée par l'autorité ecclésiastique (mais qui est en réalité la reconnaissance de la situation dans laquelle s'est mis celui qui l'a encourue) doit en effet être considérée comme un instrument de communion, c'est-à-dire un moyen de remédier aux carences en matière de bien individuel et de bien commun, qui se sont manifestées dans le comportement antiecclesial, délictueux et scandaleux de membres du peuple de Dieu»⁸⁵. Or, la sentence rotale évoquée⁸⁶, semble suggérer que le canon 1399 «peut détourner de prendre en compte d'autres instruments techniques, que l'ordre canonique possède, afin d'intervenir efficacement»⁸⁷. Il convient de garder toujours présent à l'esprit que toutes et chacune des normes de la législation canonique doivent être interprétées compte tenu des droits et des devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs. Il ne fait aucun doute que le bien commun

(82) J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, *op. cit.*, p. 4.

(83) G. DI MATTIA, «La riserva della legge penale...», *in a.c.*, p. 617.

(84) Cf. D. LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux...*, *op. cit.*, n° 6, p. 8-10.

(85) JEAN-PAUL II, *Discours à la Rote romaine*, 17 février 1979; cf. D. LE TOURNEAU, «Questions canoniques et ecclésiologiques d'actualité dans les discours de S.S. Jean-Paul II à la Rote romaine (1979-1988)», *in Ius Canonicum* 28 (1988), p. 541-618.

(86) Cf. note 54.

(87) D. CITO, commentaire cité note 54.

de la société ecclésiale l'emporte sur le bien particulier des individus. Mais si celui-ci peut être protégé tout en respectant ceux-là, c'est tout bénéfique pour les uns et les autres. La même sentence montre à l'évidence que «la protection des biens de l'Église et des fidèles n'est pas obtenue en forçant le droit aux marges de la légalité mais, au contraire, par son respect scrupuleux, car c'est ce qui, même dans son imperfection inévitable, constitue déjà un instrument valide pour poursuivre la 'communion' ecclésiale»⁸⁸. Les cris d'orfraie et les critiques vigoureuses que nous avons rapportées peuvent apparaître quelque peu excessifs. Mais ils sont sans nul doute justifiés. Et parce que justifiés, il est compréhensible et sain que les canonistes tirent la sonnette d'alarme en présence d'un blanc-seing de mauvais aloi. Un droit qui n'est pas irréprochable est source de doute.

L'Apôtre invite les fidèles à *veritatem facientes in caritate* (Ep 4, 15). Nous recherchons la vérité en tant que baptisés. Le juge est également en quête de vérité dans tout procès. Mais celle-ci demande à être rappelée et vécue dans la charité. Et un aspect de la charité consiste à reconnaître, respecter et protéger les droits des autres fidèles, c'est-à-dire à aimer autrui dans tout ce qui constitue sa condition juridique dans la communauté ecclésiale. Nous pensons avoir montré ici en ce sens qu'il est possible d'agir de la sorte, en écartant l'«épée de Damoclès»⁸⁹ de la tête des délinquants et en se passant de l'application de cette norme exorbitante sans pour autant qu'un quelconque dommage en découle pour l'organisme ecclésial et pour ses membres. Alors en vérité, sur ce point, le droit coulera «comme l'eau, et la justice comme un torrent qui ne tarit pas» (Am 5, 24).

(88) D. CIRIO. *Ibid.*

(89) G. ΔΙ ΜΑΤΤΙΑ, «Equità...», *a.c.*, p. 611.