



HAL
open science

La machine et la communauté: Une lecture d'Edoardo Dieni

Laurent Kondratuk

► **To cite this version:**

Laurent Kondratuk. La machine et la communauté: Une lecture d'Edoardo Dieni. 2013. hal-04573342

HAL Id: hal-04573342

<https://hal.science/hal-04573342v1>

Submitted on 15 May 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La machine et la communauté : Une lecture d'Edoardo Dieni¹

*En faisant de la philosophie, j'ai perdu la raison
En faisant de la théologie, j'ai perdu la foi
En faisant du droit canonique, j'ai perdu mon temps*
Propos de dominicain

Introduction : Edoardo Dieni (1965-2006)

Originaire de Reggio di Calabria, Edoardo Dieni est né en 1965, il a été formé à la faculté de droit de l'Université de Messine où il a obtenu sa *Laurea di giurisprudenza*. Il a poursuivi ensuite des études doctorales en *diritto civile ecclesiastico* (droit public appliqué aux cultes) sous la direction conjointe de Salvatore Berlingò et Anne Lefebvre-Teillard. Il a obtenu son doctorat en droit en 1997 avec une thèse rédigée en co-tutelle qui portait sur la doctrine matrimoniale dans la première codification canonique².

Edoardo a ensuite été nommé *ricercatore* à l'Université Tor Vergata (Rome) et, dans le même temps, a été invité comme professeur extérieur en 2001 à l'Institut de droit canonique. Edoardo était bien connu au CERIT puisqu'il a régulièrement été associé à ses travaux et il fut membre du comité de rédaction de la *Revue de droit canonique*.

Edoardo fut ensuite professeur associé (équivalent de maître de conférences) sur un poste de droit civil ecclésiastique tout d'abord à l'Université de l'Insubria (Côme) (2001-2004) puis à l'Université Bicocca (Milan), jusqu'à sa mort survenue en juin 2006.

Ses travaux ont beaucoup porté sur le droit matrimonial canonique, du moins avant sa nomination comme professeur. C'est toutefois vers la théorie du droit qu'il s'est principalement tourné par la suite. Il a publié un ouvrage sur les fictions en droit canonique³, co-dirigé avec les Professeurs Alessandro Ferrari (Côme) et Vincenzo Pacillo (Modène) un projet auquel ont participé Roland Sublon, René Heyer et Guy-Robert Saint-Arnaud, sur la place des symboles dans les droits savants qui a abouti à la publication de deux ouvrages collectifs⁴. Enfin, un manuscrit a été publié en 2008 à l'initiative de sa collègue milanaise Natascia Marchei portant sur l'étude du droit civil ecclésiastique sous l'angle de l'analyse économique du droit et de la théorie dialectique du droit de François Ost et Michel van de Kerchove⁵.

¹ Séminaire « Morale et droit » (CERIT, Faculté de théologie catholique, Strasbourg, 28 mars 2013).

² Edoardo Dieni, *Conception juscorporaliste et divorce dans le droit matrimonial canonique. L'idée de conjugalité chez les codificateurs de 1917 et ses ascendances*, Thèse sous la direction de Anne Lefebvre-Teillard, Paris, 1997, 4 volumes, 823 p. (thèse publiée en italien aux éditions Giuffrè).

³ Edoardo Dieni, *Finzioni canoniche. Dinamiche del "come se" tra diritto sacro e diritto profano*, Milano, Giuffrè, 2004, 412 p.

⁴ Edoardo Dieni, Alessandro Ferrari et Vincenzo Pacillo (dir.), *I Simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, Giuffrè, 2006, 402 p.; Idem, *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, Bologna, il Mulino, 2005, 328 p.

⁵ Edoardo Dieni, *Diritto e religione vs. Nuovi paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, Milano, Giuffrè, 2008, XXII + 131 p.

Le parcours universitaire d'Edoardo ayant été évoqué, nous allons nous intéresser à ses travaux. Il y a deux limites ou avertissements concernant le propos que je vais tenir aujourd'hui. Premièrement, je ne vais pas « rendre compte » de l'œuvre d'Edoardo Dieni. Je regrette d'avoir amicalement accepté la proposition de René [Heyer], tout aussi amicale, de parler ici du travail d'Edoardo. C'est parier, de la part de René, sur ma capacité à avoir une oreille et des aptitudes à rejouer une musique bien trop complexe pour moi. Me voici donc bien embarrassé avec de multiples travaux que je ne comprends pas, à faire ce en quoi je ne crois absolument pas, à savoir tenter la mise au jour d'une intention auctoriale. Méfions nous effectivement de cette croyance que je serais bien placé pour vous entretenir du travail intellectuel de mon ami, disparu. Il ne s'agit pas de « diffuser une parole de... », « d'être le porte-voix de... » ou de dire ce que pense l'auteur au moment précis de l'écriture⁶. Il y a bien en ce sens, pour reprendre une formule que Deleuze employait lorsqu'on l'interrogeait sur une influence foucauldienne, une « indignité de parler pour les autres »⁷. Je ne suis pas un interprète autorisé des travaux d'Edoardo (peut-il seulement y en avoir d'ailleurs ?), mais un lecteur empirique car j'ai redécouvert des textes plutôt complexes dont je tâcherai d'extraire quelques éléments.

Je précise, d'autre part, que j'ai été obligé de me faire violence pour ne pas aller à l'encontre de la coutume de ce séminaire. J'ai éprouvé beaucoup de difficulté à choisir un texte, ou à n'en choisir qu'un, comme me l'avait demandé René, car c'était pour moi nier qu'il y a œuvre avec des strates, ou des interconnexions. Ce qui m'intéresse, ce sont bien les récurrences, les répétitions, une sorte de fil conducteur ou ce qui serait de l'ordre de l'idée-fixe. Je crois qu'il y a un propos obsédant dans les travaux d'Edoardo Dieni : la fabrique de la loi, tout d'abord ; son interprétation et sa mise en œuvre, d'autre part avec, il va sans dire, pour l'un et l'autre leur lot de variations et d'aléas. Nous entreverrons ces deux aspects que sont « la fabrique de la loi » et « l'interprétation-mise en œuvre de la loi » dans le texte *De l'épistémologie à l'ontologie du droit canonique, aller-retour (en passant par la mythologie)*⁸ qui fut prononcé lors d'un colloque de la RDC en mai 2006. J'agrémenterai ce texte, qui pourrait se suffire à lui-même, d'un certain nombre d'ajouts sur les points que je viens d'évoquer.

Lecture du texte

⁶ Relativement à l'interprétation auctoriale : Antoine Compagnon, *Le Démon de la théorie. Littérature et sens commun*, Seuil, 1998. Et en histoire du droit, mon article « La réception d'un texte en histoire du droit : théorie littéraire et systématisations juridiques », *Revue historique de droit français et étranger (RHD)*, 89 (2011/1), Dalloz, 2011, p. 1-16.

⁷ Gilles Deleuze, « Fendre les choses, fendre les mots », *Pourparlers*, Éditions de Minuit (coll. « Reprise »), 2003, p. 120.

⁸ L'article lu lors du séminaire, était inédit en 2013. Il a été publié, par la suite, dans la RDC, n° 61/1, 2011, p. 157-169.

1. La fabrique de la loi ou la « machine » du droit canonique en action

L'expression « machine du droit canonique », employée par Edoardo mais qu'on rencontre finalement assez peu dans ses travaux pourrait servir à désigner l'Eglise, institution qui produit le droit (« machine-Eglise ») et tout autant le droit canonique (« machine-droit canonique ») en tant que droit objectif, c'est-à-dire un « ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées qui s'imposent aux membres d'une société »⁹. Les machines sont alimentées par des stratégies hétérogènes d'acteurs et des productions. Les productions des acteurs n'ont pas forcément de répercussion sur le fonctionnement des machines qui les intègrent et leur survivent, sauf à mettre en œuvre une démarche de résistance.

Acteurs : L'Église est hiérarchique (*societas inaequalis*) et elle est *communio*, nous rencontrons des conceptions ecclésiologiques complémentaires, la première qui polarise la production normative dans l'autorité, et la seconde qui la déplace dans la communauté¹⁰. Les acteurs sont donc analysables dans un axe vertical, hiérarchisé qui correspondrait *grosso modo* aux fonctions où l'on détient les pouvoirs législatifs, judiciaires et de juridiction ; et dans un axe réticulaire qui correspondrait aux *christifideles* parmi lesquels on peut intégrer nombre de canonistes.

Productions : Les productions sont aussi diversifiées : le droit canonique comprend des sources créatrices et conservatrices. Nous avons appris avec Gratien que le genre humain était gouverné selon deux mesures (*humanum genus duobus regitur*), le droit naturel, d'une part, contenu dans la Loi de Moïse et dans la Règle d'or, la coutume, d'autre part, c'est-à-dire les lois humaines dans le sens le plus large possible. Les sources créatrices, jusqu'à Gratien ont pu se résumer aux canons conciliaires, aux décrétales pontificales, au droit romain, aux lois et prescriptions bibliques et aux écrits des Pères de l'Église. Dès le XIII^e siècle jusqu'à aujourd'hui, ces sources créatrices se sont réduites, ou certaines ont pu être une sorte de « positivation » de prescriptions morales, ainsi le droit canonique officiel est désormais le droit énoncé par les seuls détenteurs du pouvoir législatif, sans prise en considération de sources *extra ordinem* potentiellement supplétives : ce qui n'est pas de droit positif, n'existe pas : « *quod non est in Codice, non est in mundo* » (Cardinal Pietro Gasparri).

Certains canonistes, en voie de disparition (Salvatore Berlingo, Rik Torfs, Richard Puza et Jean Werckmeister bien entendu), s'ils sont certes des « positivistes » ont toujours insisté sur la nécessité d'envisager le recours à des sources supplétives, pragmatiques, pouvant être de nature coutumière, jurisprudentielle, évangélique ou de doctrine (en provenance des canonistes). Cette posture les place *de facto*, me semble-t-il, à la marge de la fabrique du droit canonique officiel, même si j'admets volontiers la place qu'ils ont à tenir, ou ont tenu, en droit canonique, tout court.

Edoardo s'est résolument placé du côté de ces canonistes marginaux, et son génie consistait dans le fait qu'il se livrait à une déconstruction permanente du droit canonique. Cela a pu me faire dire que le *leitmotiv* de ses travaux se résume à une

⁹ « Droit », Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2^e éd. 2001, p. 312.

¹⁰ Edoardo Dieni, « La coutume dans le droit canonique de la post-modernité : quelques idées sommaires », *RDC*, 53/2, 2003, p. 243.

interrogation : « comment tirer profit des lacunes systémiques et institutionnelles pour se libérer de l'oppression et penser par soi-même ? ». Ou, en substance, comment mettre en place un droit canonique schizophrénique, qui vise à administrer les rapports entre des individus, agissants et assujettis, « infallibles » et faillibles qui soit à la fois hiérarchique et réticulaire ?

Ainsi, ce qui l'intéressait le plus je crois était justement ce qui n'intéressait personne, ou intéressait assez peu : les unions de fait plus que le mariage ; la coutume plus que la loi positive et, de manière plus globale, les sources communautaires plus que les sources autoritaires ; l'analyse économique du droit plus que l'anthropologie dogmatique ; le réseau plus que la pyramide ; la fiction plus que le fait ; la métaphore plus que la technique.

Ainsi, on peut lire nombre d'appel dans ses travaux, à l'instar de la conférence « De l'épistémologie à l'ontologie du droit canonique », à la puissance d'une dissonance productrice de droit :

« [...] Chaque église particulière ou locale, dit Edoardo –et même [...] chaque communauté en général, mais aussi chaque membre de la communauté– est comme un instrument doué d'un timbre, d'une couleur différente des autres. Il peut s'avérer que la musique jouée présente des dissonances, comme chez Claude Debussy ou Duke Ellington, et que néanmoins elle soit agréable à l'oreille ("*ex dissonantia armonia*"). Il peut s'avérer d'ailleurs que dans une communauté on ne joue pas la même mélodie mais plusieurs mélodies différentes ("*polyphonie*") et qu'encore le résultat soit agréable, ou bien que la musique se transforme en cacophonie. Il peut s'avérer que parfois les musiciens n'aient pas besoin d'être soumis à un chef d'orchestre, qu'ils s'entendent assez bien pour jouer de façon spontanée, et même sans suivre, en bonne partie, une partition écrite, comme dans le jazz. Il peut s'avérer qu'effectivement les musiciens jouent des thèmes différents de celui qui est écrit dans la partition du chef d'orchestre, et alors le problème est grave, comme le démontre l'expérience de l'Église post-conciliaire »¹¹.

Parmi les sources *extra ordinem* et communautaires, Edoardo a notamment mis en avant la coutume qui est « un usage juridique, de formation spontanée, garanti par une longue durée et accepté par tout un groupe social »¹²... Jacques Ellul parle bien d'usage juridique qui est oral, certes, mais qui pourrait aussi s'écrire.

« Dans le droit canonique contemporain, disait Edoardo, la question de la coutume ne relève pas seulement, à titre de concept-clé, de la pensée juridique, mais elle est au centre d'un véritable contraste idéologique de fond dans le droit de l'Église. On pourrait évoquer à ce propos, à titre d'exemple, la question –plus ou moins indépendante de la réelle importance pratique de cette source du droit de l'Église– des rapports entre *approbatio legislatoris* et *animus communitatis* : en envisageant la littérature canonique sur ce sujet, on trouvera les opinions de ceux qui considèrent l'*approbatio legislatoris* comme la cause efficiente de la coutume, de ceux qui estiment plutôt que l'approbation du législateur a un caractère déclaratif, de ceux qui parlent plus modestement d'un caractère de certification, de ceux qui considèrent la coutume pas encore approuvée comme une hypothèse normative significative mais pas efficace (dans l'attente de l'*approbatio*, cause intégrative de l'efficacité), et de ceux qui la

¹¹ Compte rendu de l'ouvrage de Piero Antonio Bonnet, *Annotazioni su la consuetudine canonica*, dans : *RDC*, 53/2, Strasbourg, 2003, p. 435-436.

¹² Jacques Ellul, *Histoire des institutions. Le Moyen Âge*, PUF (coll. « Quadrige »), éd. 2006, p. 139.

considèrent comme significative et efficace (bien que d'une efficacité différente de celle des actes du législateur) »¹³.

La coutume, pour le législateur est approuvée si elle est raisonnable et c'est même l'approbation qui lui donne force de loi (cf. can. 23-24). La coutume est loi, en bref, dès lors qu'elle est positivée par le législateur. Pour Edoardo, qui se situe dans la dernière catégorie de canonistes, la coutume est « significative et efficace », plus encore, elle est à regarder comme possible correctif aux lois irrationnelles.

Enfin, à côté de la coutume, *extra legem* voire *contra legem*, Edoardo vantait le paradigme de l'*epikie* :

« D'après ces conceptions, toutes les manifestations du droit canonique –un droit considéré comme dynamique par essence, à cause de la composition continue du facteur divin avec le facteur humain- sont à reconduire finalement à leurs racines de droit divin, de telle sorte que le droit chrétien est toujours entre ciel et terre, entre le divin et l'humain. L'idée qu'il n'y a pas de droit divin à l'état *pur* d'un côté, et, de l'autre côté, l'idée que selon le principe d'*epikie* chaque fidèle est appelé à co-déterminer avec Dieu dans le for de sa conscience, la règle de droit (en s'opposant, le cas échéant, à des règles qu'il ne considère pas comme des applications de la règle suprême, le commandement de la charité), ces idées donnent un cadre où la liberté des enfants de Dieu est valorisée au maximum (au contraire de certaines positions de la doctrine canonique proche de la curie romaine, qui conçoivent le droit divin comme fixe et immuable, interprétable exclusivement par la hiérarchie, non susceptible d'être *flexibilisé* par les instruments de l'équité, de la dispense, de l'*epikie*, etc.) »¹⁴.

2. L'Église comme communauté herméneutique dialoguante

L'interprétation a probablement à voir avec la fabrique de la loi. On le voit ici avec l'idée des sources produites par la communauté, fruit d'une adaptation ou d'une interprétation non authentique. Le fidèle, quel qu'il soit, est pensé potentiellement comme interprète et créateur de droit. L'Église, en tant que *communio* serait-elle ou pourrait-elle aspirer à être une « communauté herméneutique dialoguante », expression souvent employée par Edoardo ?

J'en doute. La mise en œuvre d'une interprétation est conditionnée par une connaissance de la loi. Or je ne suis pas convaincu que les fidèles connaissent le droit canonique positif. « L'expérience de vie des fidèles est ignorée volontiers par le droit canonique officiel, et ce dernier est récompensé pour cela par l'heureuse ignorance du droit canonique par les fidèles » : cette ignorance, ou ne doit-on plutôt parler de désintérêt, est dû, poursuit Edoardo, à un « dissentiment massif du peuple de Dieu par rapport à certaines règles dictées par l'autorité », à un « degré inhumain d'abstraction »

¹³ Edoardo Dieni, « La coutume dans le droit canonique de la post-modernité : quelques idées sommaires », *RDC*, 53/2, 2003, p. 242-243.

¹⁴ *Idem.*, p. 261-262.

de certains canons et sentences ; auxquels ne pourrait-on ajouter la méconnaissance de l'existence même du droit canonique.

L'interprétation du droit est doublement conditionnée. Tout d'abord, c'est une évidence, mais qu'il faut rappeler, on doit connaître le droit positif, en tant que système, dans toute sa complétude. Ensuite, il faut y être habilité, être légitime.

Edoardo disait que le meilleur législateur sera toujours à préférer à la meilleure loi. Ayant beaucoup de mal à distinguer le législateur de la norme qu'il produit, j'aurais plutôt tendance à dire que le meilleur interprète est à préférer à la meilleure loi. C'est bien l'application, ou l'inapplication, qui pose problème, pas la beauté du geste ou du canon rédigé.

C'est peut-être ici que se situerait ma critique de la conception d'un droit canonique dialogant, ou ouvert aux voies de l'interprétation. Les acteurs de premier ordre d'une communauté herméneutique dialogante sont pour moi le juge et le canoniste, pas le seul fidèle qui est étranger aux considérations qui furent celles d'Edoardo.

Le juge, dans les droits étatiques, disons par exemple dans notre droit français, est un interprète. Interprète, il l'est systématiquement certes mais il peut devenir créateur s'il se glisse dans le flou de la loi. Son jugement est une interprétation qui a force de loi dans la mesure où il est susceptible d'inspirer d'autres jugements pour des contentieux similaires. Ce n'est certainement pas le cas en droit canonique puisque la jurisprudence y est strictement romaine. Le juge ne s'appuie pas sur une sentence rendue dans une autre juridiction mais sur celle des tribunaux ecclésiastiques romains. Dès lors, est-ce encore de la jurisprudence, avec des opinions contingentes ou « la voix de son maître », puisqu'il semble que les sphères législative et juridictionnelle soient indistinctes ?

Edoardo, le canoniste, a toujours pu donner cette impression, à travers ses travaux, de « militer » pour moins de droit (au singulier je précise). C'est vrai en un sens : moins de droit probablement énoncé de manière verticale, ou hiérarchique. Dans le même temps, il a fait ce constat, que l'on ferait finalement tous, que le droit canonique, produit ou interprété est absolument inefficace pour ne pas dire généralement inutile. Il suffirait pour s'en convaincre de relever le nombre et les motifs de conflits d'interprétation, c'est-à-dire établir la liste des normes qui posent problème au moment de l'application, relever les contentieux les plus récurrents et étudier les réponses normatives auxdits contentieux. Ce serait là un beau sujet de thèse, particulièrement subversif, qui rejoint un peu la conclusion d'une épistémologie popperienne délégitimante.

Pour Gadamer qui me servira à conclure mon propos, « la tâche d'une herméneutique philosophique, et j'ajouterai d'une herméneutique juridico-canonique, est bien de révéler toute la portée de la dimension herméneutique et de mettre en valeur son importance fondamentale pour l'ensemble de notre compréhension du monde, sous toutes ses formes : depuis la communication interhumaine jusqu'à la manipulation sociale, depuis l'expérience de l'individu au sein de la société ou celle qu'il fait sur la société, depuis la tradition où entrent religion et droit, art et philosophie jusqu'à l'énergie émancipatrice de la réflexion exercée par la conscience révolutionnaire »¹⁵.

¹⁵ Hans-Georg Gadamer, « Rhétorique, herméneutique et critique de l'idéologie. Commentaires métacritiques de *Wahreit und Methode* », *Herméneutique et philosophie*, Beauchesne, 1999, p. 83.

La philosophie du droit canonique développée par Edoardo Dieni me paraît avoir fort justement rempli l'ensemble des attentes de l'herméneutique gadamérienne, mais peut-être semblera-t-elle incomplète si elle n'a pas vocation à trouver des applications concrètes, réellement émancipatrices.

Bibliographie (pour compléter le propos)

Edoardo Dieni, « De l'épistémologie à l'ontologie du droit canonique aller-retour (en passant par la mythologie) », *L'enseignement du droit canonique. Contenu, méthodes, épistémologie*, colloque de la RDC 15-16 mai 2006, 13 p. ; publié dans la RDC, n° 61/1, 2011, p. 157-169.

Edoardo Dieni, *Diritto e religione vs. Nuovi paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, Giuffrè, 2008, XXII + 131 p.

Edoardo Dieni, *Finzioni canoniche. Dinamiche del « come se » tra diritto sacro e diritto profano*, Giuffrè, 2004, 412 p.

Edoardo Dieni, « Il diritto come cura. Suggestioni dall'esperienza canonistica », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*, Giugno 2007, 68 p.

Edoardo Dieni, « La coutume dans le droit canonique de la post-modernité : quelques idées sommaires », *RDC*, 53, 2003, p. 241-265.

Edoardo Dieni, « Una retorica canonica come pedagogia della legge ? », *Il diritto ecclesiastico*, CXII.1, Giuffrè, 2001, p. 214-265.

Hans-Georg Gadamer, « Rhétorique, herméneutique et critique de l'idéologie. Commentaires métacritiques de *Wahreit und Methode* », *Herméneutique et philosophie*, Beauchesne, 1999, p. 83-108.

Laurent Kondratuk, « La légèreté, le jazz et le droit canonique. Hommage à Edoardo Dieni (1965-2006) », *RDC*, 55/2, 2005, p. 241-247. (reprise dans Edoardo Dieni, *Diritto e religione vs. Nuovi paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, Giuffrè, 2008, p. XVII-XXII).

François Ost et Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 587 p.

Rik Torfs, « Les écoles canoniques », *RDC*, 47, 1997, p. 89-110.