NOUVELLE REVUE
THÉOLOGIQUE

49 N° 2 1922

De la Notion du Privilège (2)

Albert VAN HOVE

p. 74 - 85

https://www.nrt.be/fr/articles/de-la-notion-du-privilege-2-3086

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2024

De la Notion du Privilège

(Suite).

§ 3. — LES « PRIVILEGIA IN CODICE CONTENTA »

Ce genre de prérogatives soulève trois questions : 1) Que faut-il entendre par *privilegia in Codice contenta?* 2) Sont-ce de véritables privilèges? 3) En quelle mesure les dispositions canoniques qui concernent ceux-ci, leur sont-elles applicables?

A. *Notion des privilegia in Codice contenta.*

I. Le privilège contenu dans le Code est une loi générale de l'Eglise portée pour une classe déterminée de personnes ou de choses, cardinaux, évêques, religieux, Ordres mendiants, églises, monastères, etc., qui s'écarte de la règle commune du droit. Une disposition du Code, accordant une faveur et portée pour une catégorie particulière de personnes, *peut* être droit commun ou privilège. Si cette législation ne s'écarte d'aucune règle du droit ou si elle est exigée par la *nature même des choses, elle sera de droit commun.* Elle sera **un privilège si, en même temps qu'elle accorde une faveur,**

elle exempte de l'obligation d'une règle générale qui, sans cette disposition, obligerait ceux en faveur desquels la disposition est prise; ou encore si elle accorde des prérogatives auxquelles le privilégié ne pourrait prétendre en vertu d'une règle commune du droit. Le privilège *in Codice contentum* n'est autre chose que le *ius singulare* des Romains, une disposition s'écartant de la règle commune, de la *ratio iuris*, pour des raisons d'utilité ou de nécessité spéciale.

II. Quelques exemples feront mieux saisir la portée du principe. Les dispositions du Code sur l'entrée en Religion sont de droit commun, mais le droit des mineurs d'entrer en Religion sans le consentement des parents est un privilège. L'incapacité générale des mineurs est de droit commun; la *restitutio in integrum*, que le juge peut leur accorder, est un privilège (can. 1687-1689). La réglementation des pouvoirs de juridiction, même le droit de tout prêtre d'absoudre *in articulo mortis*, ou celui des cardinaux d'élire le Souverain Pontife, sont des règles de droit commun; le pouvoir des cardinaux d'absoudre partout tous les pénitents, même les religieuses, est un privilège. La faveur pour les bénéficiers de ne pas résider dans leur bénéfice pendant le temps fixé par le Code est de droit commun; la dispense de résider dans leur bénéfice canonial accordée aux étudiants en théologie est un privilège (can. 421, § 1, n. 2). Les dispositions que nous avons signalées comme étant de droit commun sont exigées par la nature des choses, par la *ratio iuris*; les autres constituent des dérogations à ces principes.

Il est d'ailleurs parfois délicat de déterminer si l'on se trouve en présence d'un privilège ou d'une disposition de droit commun, et ce qui fut autrefois l'un peut être devenu l'autre. Tel est le cas pour ce qu'on appelait jadis les privilèges des archevêques. Le Code lui-même qualifie certaines dispositions de privilèges, mais il en est bien d'autres, telle

l'exemption des Religieux, qui ne sont pas ainsi qualifiées d'une manière expresse par le droit (1).

III. Différentes dénominations ont été employées pour désigner ce genre de faveurs. Le terme *ius singulare*, usité en Droit Romain, est employé par quelques auteurs modernes (2). Plusieurs autres ont donné à cette dénomination une nouvelle signification, et appellent *ius singulare* toute législation portée pour une classe particulière de personnes ou de choses (3). La dénomination la plus ancienne est celle de *privilegia generalia* ou *communia* (4). Plus tard on a parlé de *privilegia intra Corpus Iuris clausa*, et le Code dit *in Codice contenta*. Ces dénominations désignent tous les privilèges consacrés par une loi générale de l'Eglise, qu'elle ait été, ou non, insérée dans le *Corpus Iuris* ou dans le Code (5).

(1) Voir les canons 123, 239, 349, 625, 1155, qui parlent de privilèges in Codice contenta. Le canon 822. § 2 parle du privilegium altaris portatilis vel iure vel indulto Sedis Apostolicae concessum. — (2) ZALLINGER, *Institutiones iuris ecclesiastici*, L. V. tit. 33, §§ 262 et 265. D'ANNIBALE, *Summula theologiae moralis*, I, n. 161 et 217. I. B. SAEGMUELLER, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg, 1900, p. 9. — (3) Voir WERNZ, *Ius Decretalium* I, n. 50. SCHERER, *Handbuch des Kirchenrechtes*, I, p. 2. AICHNER, *Compendium iuris ecclesiastici*, p. 10. SCHULTE, *Das katholische Kirchenrecht*, I, p. 22-23.— (4) V. les auteurs cités par LINDNER, *Die Lehre vom Privileg*, p. 34 ss. — Cette identification des *privilegia communia* avec les *privilegia in Corpore Iuris contenta* est combattue par WERNZ, *Ius Decretalium*, I, n. 158, *in fine*. Il est exact de dire qu'un privilège accordé à des personnes morales ou physiques individuellement peut être étendu en fait, par des concessions particulières ou par communication, à toute une classe de personnes, être commun et n'être pas *clausum in Corpore Iuris*. Mais les termes reçoivent leur sens par l'usage. Nous ne voyons pas pourquoi on ne pourrait se servir d'une terminologie admise par d'anciens canonistes, dans le sens où eux-mêmes l'ont employée. — (5) Cette dénomination se trouve déjà dans les *Quaestiones Mercuriales* de JEAN ANDREAE. Voir LINDNER, *Die Lehre vom Privileg*, p. 41. — Le canon 71 du Code de droit canonique identifie les privilèges *in Codice contenta* avec les lois générales, en déclarant que **les privilèges accordés par le Code sont révoqués par une loi générale.**

B. *Les privilegia in Codice contenta sont-ils de véritables privilèges?*

I. Une école de juristes modernes refuse au privilège *in Codice* le caractère d'un véritable privilège. D'après Schulte, qui a été suivi par Hinschius, Scherer et Aichner (1), les dispositions de ce genre sont *de droit commun*, portées spécialement pour une classe déterminée de personnes, vu qu'elles s'appliquent dans toutes les circonstances prévues par la loi. Il n'y a privilège, disent ces auteurs, que lorsqu'il y a dérogation aux règles qui sont applicables dans les circonstances analogues. Les prérogatives attribuées au droit de patronage sont de droit commun, parce qu'elles sont attribuées à tous les patrons; ne peut être appelée privilège qu'une prérogative spéciale et extraordinaire accordée à un patron déterminé. Cette doctrine est proposée d'une manière adoucie par Zallinger (2) et par le cardinal d'Annibale (3).

D'ailleurs toutes les lois générales de l'Eglise se trouvent explicitement ou implicitement dans le Code, ou doivent y être insérées. Enfin l'expression : *in Codice contenta* n'est qu'une adaptation aux circonstances nouvelles de l'expression : *in Corpore Juris clausa*, et a conséquemment la même signification. Sous l'ancien droit, cette dernière formule désignait toutes les lois générales de l'Eglise. — (1) SCHULTE. *Das katholische Kirchenrecht*, I, p. 141 et 22. P. HINSCHIUS, *System des katholischen Kirchenrechts*, III, p. 805. SCHERER. *Handbuch des Kirchenrechtes*, I, § 37, p. 165 et p. 2 et 11. AICHNER, *Compendium iuris ecclesiastici*, p. 744. — (2) J. A. ZALLINGER, *Institutiones iuris ecclesiastici*, L. V, tit. 33, §§ 262 et 265 : « Privilegia clausa in Corpore iuris fere sunt beneficia legis tum generalia, ceu restitutionis in integrum, inventarii, ordinis, divisionis, tum specialia, concessa certis hominum classibus, ceu mulieribus, academicis, quae iura singularia potius sunt quam privilegia. » (l. c. § 265). — (3) Le cardinal d'Annibale range dans le droit commun les dispositions législatives qui s'adressent « omnibus prorsus et omnibus ex aliquo coetu vel ordine » (*Summula theologiae moralis*, I, n. 161, note 14). Mais il définit le *ius singulare* : « quod contra vel praeter communem legem certo personarum generi constitutum est » (n. 218), et il identifie ce *ius singulare* avec les *privilegia clausa in Corpore Iuris*. Il déclare que l'assimilation du *ius singulare* aux privilèges est une source de confusions innombrables (n. 218, note 8 et n. 227 note 1); il reconnaît

II. Cette théorie est contraire à toute la tradition canonique. Rien n'empêche de considérer le *ius singulare* des Romains comme constituant de véritables privilèges, et cette doctrine est admise par le Code canonique. Sans doute, le privilège *in Codice* fait partie de la loi générale de l'Eglise; il est compris dans la règle générale, puisque la règle n'est établie qu'en tenant compte de l'exception fixée par la loi elle-même, et pour ce motif, le privilège commun n'est pas *contra ius*, si on entend ce terme dans son sens absolu. La règle n'est établie que dans les limites que l'exception y apporte. Mais il n'en demeure pas moins vrai que le privilège général est une règle de droit spéciale, parce qu'elle déroge à la loi commune. Elle est *secundum ius*, mais *contra* ou *praeter ius commune*. A défaut de disposition spéciale, la loi commune obligerait ceux que la disposition spéciale exempte de la loi. Les Réguliers seraient soumis, en vertu de la loi commune, à l'autorité de l'évêque, si le Code n'établissait pas l'exemption (1).

Mais on ne pourrait pas attribuer le caractère de privilège à une loi portée pour une catégorie particulière de personnes, si, en l'absence de toute dérogation, celle-ci ne liait pas les personnes qui n'appartiennent pas à la catégorie pour laquelle la loi est portée. De ce chef, les dispositions sur l'entrée en Religion ne sont pas des privilèges communs, parce que, par leur nature, elles ne lient que les personnes

cependant que le *ius singulare* et le privilège proprement dit « fere in omnibus eodem iure censentur » (n. 227, note 1). — (1) Un privilège individuel ne perd pas son caractère, si des mesures particulières l'étendent à toute une classe de personne. De même, si une mesure particulière est appliquée à toute une catégorie de personnes par la loi, cette mesure particulière ne change pas de nature. Telle est la raison que I. LAURENTI s fait valoir (*Anwendbarkeit der Lehre von den Privilegien im Kirchlichen, Recht Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1901, t. LXXXI, p. 283). Ce raisonnement est exact, mais il faut cependant observer que le fait d'être inséré dans la législation, peut modifier le caractère d'un droit, et faire d'un droit singulier un droit commun.

qui ont pareille intention ; sans aucune dérogation quelconque, les autres n'y sont pas soumises. Si toutefois, exceptionnellement, il y avait dérogation à une loi commune — nous avons signalé le cas du mineur qui n'a pas besoin du consentement de ses parents — il y aura privilège.

Nous ne contestons pas que le *ius singulare* ne tombe pas sous la définition du privilège telle que l'a donnée Cicéron. Si l'on veut, il n'est qu'un privilège au sens large (1), mais cependant au sens propre du mot, parce qu'il en présente tous les caractères essentiels. Pour ce motif, il ne faut pas s'écarter de la tradition et du droit romain et du droit canonique.

C. *Application des principes du Titre V, de privilegiis.*

Puisque le Code range manifestement au nombre des privilèges ceux qui sont *in Codice contenta*, il faut leur appliquer les principes du Code contenus au titre V, du Livre premier. Toutefois ce principe ne peut être admis sans réserves. Il faut observer d'abord que certaines dispositions du Code visent limitativement certaines catégories de privilèges : le canon 71 et le canon 72, § 4 ne s'appliquent qu'aux privilèges établis par une loi, tandis que le canon 73 leur est difficilement applicable. Mais il est une autre réserve plus importante et dont il peut être plus délicat de déterminer la portée. Les privilèges du Code sont de véritables lois, et des lois générales de l'Eglise. Que décider, par conséquent, si les dispositions du Code sur les privilèges s'écartent de celles qui concernent les lois ? Quelles dispositions préférer, si elles sont différentes ? Nous pensons qu'il faut, en principe, donner la préférence aux dispositions qui concernent les lois, parce que la qualité d'acte législatif doit l'emporter sur celle de privilège ; la loi présente un caractère

(1) MARCHO, *Institutiones Iuris canonici*, I, n. 201, II. Matriti, 1919.

plus excellent, *potior et eminentior*. En cas de divergences dans la législation, c'est la qualité de loi qui l'emporte (1).

Nous allons signaler quelques applications de ces principes.

D. *L'usage et la perte des privilèges in Codice.*

I. Faisons remarquer d'abord que l'*acceptation* du privilège accordé par la loi, déjà sous l'ancien droit n'était pas requise, alors qu'on l'exigeait pour les indults particuliers. Le Code de droit canonique (can. 37) n'exige plus d'acceptation, même pour les rescrits (2). Quant à l'*intention d'user* de la faveur accordée par la loi, elle se présume, même si cet usage peut entraîner des charges ou des obligations ; en effet, l'ignorance du droit général de l'Eglise ne se présume pas (can. 16, § 2) et l'on est censé vouloir agir en conformité avec la loi. Toutefois, l'usage de la loi n'est pas *obligatoire* par elle-même, conformément au canon 69, qui s'applique incontestablement aux privilèges contenus *in Codice* (3). Cependant, il se fera plus souvent que l'usage de ceux-ci sera imposé d'ailleurs. Il arrivera même, en vertu de dispositions spéciales de la loi, que le refus d'user de la faveur sera complètement inopérant : c'est le cas du privilège du For (can. 123) : le refus d'en user n'attribue aucune compétence au juge séculier.

II. Il n'est jamais permis de *renoncer* à un privilège reconnu par une loi (can. 72, § 4), à moins de disposition formelle contraire du Code, comme c'est le cas pour le droit de patronage (can. 1451, § 1). Et cependant *le non usage ou l'usage contraire*, dans les privilèges *aliis onerosa*, s'il

(1) Une question analogue se pose pour les privilèges accordés par une loi particulière, pour les privilèges acquis par la coutume ou par la prescription. La législation se détermine par le caractère dominant de l'acte. Cela semble spécialement évident dans le privilège acquis par coutume. — (2) Sur l'ancien droit voir D'ANNIBALE, *Summula*, I, n. 218. — (3) D'ANNIBALE, *Summula*, I, n. 218, note 5. Sur l'effet de l'ignorance, voir *Ibidem*, I, n. 227, note 1.

ne peut entraîner l'abrogation de la loi elle-même, peut toutefois enlever aux privilégiés coupables de négligence ou d'inaction, le droit de s'en prévaloir (can. 76). Il en est de même d'une loi accordant un privilège réel : sans que la loi cesse d'exister, elle peut n'être plus applicable dans un cas particulier, parce que les conditions prévues par la loi ne se vérifient plus, par exemple parce que l'objet auquel le privilège est attaché vient à périr.

E. *Interprétation du privilège in Codice.*

I. Une première question se pose ici : le privilège *intra Codicem* peut-il jamais s'interpréter *extensivement ou restrictivement?* Les canons 67 et 68 semblent imposer une solution négative. Et cependant il est des cas dans lesquels la loi en général est susceptible de pareille interprétation, conformément aux principes généraux du canon 18. Avant le Code, les auteurs n'étaient pas d'accord : un certain nombre rejetaient toujours l'interprétation extensive ou restrictive (1); d'autres admettaient l'interprétation restrictive seule (2); d'autres enfin croyaient pouvoir appliquer les principes de l'interprétation des lois (3). Nous croyons que cette dernière opinion est la mieux fondée en droit. Il importe d'ailleurs de faire remarquer qu'en principe aucune loi n'admet d'interpré-

(1) FAGNANUS, *Commentaria in quinque libros Decretalium*, L. I, titre 6, *de electione*. c. 44, Nihil est, n. 15; L. V. titre 40, *de verborum significatione*, c. 16, Olim, n. 19. Cfr. SUAREZ, *Tractatus de legibus*, L. VIII, cap. 11, 27 et 28. — (2) D'ANNIBALE, *Summula*, I, n. 220, note 13. — Nous croyons que l'auteur confond ici l'interprétation restrictive avec l'interprétation stricte; dans l'exemple qu'il allègue, pour établir que le privilège doit parfois s'entendre restrictivement, il s'agit d'une interprétation stricte. — (3) SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Lugduni, 1637, L. VIII, Disputatio I, cap. 7. L. ENGEL, *Collegium universi iuris canonici*, Salisburgi, 1693, L. V, tit. 33, n. 2. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, L. V, tit. 33, n. 56 et 141-145. LAURENTIUS, *Anwendbarkeit der Lehre von den Privilegien*, *dans Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1901, t. LXXXI, p. 282-283. A. VERMEERSCH et I. CREUSEN, *Epitome Iuris canonici*, Mechliniae, 1921, I, n. 132.

tation extensive ou restrictive : celle-ci sera toujours l'exception ; mais lorsque l'exception se vérifie, nous ne voyons pas pourquoi il faudrait en exclure une loi, parce qu'elle contient une dérogation favorable à un principe de droit commun.

Rien n'empêche donc de décider qu'un privilège contenu dans le Code ne peut être étendu à des personnes ou à des objets non exprimés dans le texte, sauf dans les cas où il apparaîtra que l'intention du législateur a été différente.

II. D'après quels principes faut-il appliquer l'interprétation *large ou stricte?* D'après les règles du canon 68 (et du canon 50) sur les privilèges, ou d'après celles du canon 19, sur les lois? Nous pensons qu'il faut appliquer ces dernières, pour la raison générale que nous avons indiquée : le caractère de loi domine ici celui de privilège. En règle générale donc, on appliquera l'interprétation large : on ne peut pas dire en effet, que ces dispositions *continent exceptionem a lege,* puisqu'elles forment elles-mêmes le droit(1). Toutefois devront être interprétées strictement, celles qui *liberum iurium exercitium coarctant :* c'est le cas pour le droit de présentation aux bénéfices ecclésiastiques (can. 1471), comme aussi celles qui sont accordées *contra ius quaesitum*(2).

(1) La Commission d'interprétation du Code, le 24 novembre 1920, a décidé qu'il faut entendre largement le privilège accordé par le canon 421, § 1 : sous le nom d'études théologiques il faut entendre tout l'enseignement qui se donne au Grand Séminaire. (*A. A. S.*, 1920, t. XII, p. 573). — Si la même Commission, le 16 octobre 1918, semble donner une interprétation stricte du privilège des Ordres mendiants de quêter sans l'autorisation de l'Ordinaire et en a exclu les Dominicains, c'est que le canon 621 n'accorde ce privilège qu'aux Ordres mendiants qui sont réellement des Ordres mendiants : Regulares qui ex instituto mendicantes vocantur *et sunt.* (*A. A. S.*, t. XI, 1919, p. 478). — (2) Voir par exemple le *Motu proprio* de Pie X du 21 février 1905 : les privilèges accordés aux chanoines de porter « insignia quaedam praelatitia aut pontificalia... sunt de iure strictissime interpretanda, cum diminutionem quandam episcopali dignitati videantur afferre. » (*Canoniste contemporain*, 1905, t. XXVIII, p. 242.) Voir aussi la causa *Boianensis, servitii choralis,* 14 février 1920, S. C. Concilii, dans les *A. A. S.*, 1920, t. XII, p. 117.

III. Nous croyons devoir appliquer au privilège *in Codice* le principe du canon 68 : tout privilège doit accorder une prérogative spéciale au privilégié et doit être interprété dans ce sens; le privilège ne peut donc jamais tourner au désavantage du privilégié. Aussi, le canon 620 décide-t-il que les religieux exempts peuvent profiter des dispenses dans les lois générales de l'Eglise accordées par l'Ordinaire pour son diocèse (1). Mais on devra toujours établir préalablement que la disposition du Code consacre un privilège; sinon la règle sera sans application.

F. *La révocation des privilèges in Codice.*

1. Le Code ne signale qu'un moyen de révocation des privilèges communs : c'est une loi générale contraire (can. 71). Seule celle-ci a, par elle-même et en l'absence de toute clause dérogatoire expresse, une efficacité suffisante à cet effet. Cette règle n'est qu'une application des principes généraux sur la révocation des lois : seule une loi générale abroge une loi générale contraire (can. 22). Mais le canon 71 n'a pas entendu déclarer qu'une loi particulière ne pourrait pas, nous ne disons pas supprimer un privilège commun, mais y déroger pour un territoire déterminé. Une loi particulière, directement contraire au privilège général, par elle-même et sans clause dérogatoire, supprime celui-ci dans le territoire pour lequel elle est portée, et cela en vertu des dispositions du canon 22 (2). Une clause expresse, dans une loi ou dans un acte particulier, peut évidemment aussi déroger à un privilège *in Codice*, à la condition que le législateur ou le Supérieur compétent manifeste clairement son intention. Une clause générale, par exemple : *non obstantibus quibuscumque privilegiis*, serait inefficace, parce que, dans les matières qui sont de stricte interprétation, une loi n'est pas comprise sous la

(1) Cfr. D'ANNIBALE, *Summula*, I, n. 221, note 22. — (2) Cette doctrine était déjà soutenue, avant le Code, par D'ANNIBALE, *Summula*, I, n. 221, note 21.

dénomination de privilège. Or toute dérogation à la loi, et surtout à la loi générale, est de stricte interprétation.

II. Nous pensons que le *Code canonique* a révoqué tous les privilèges anciens insérés dans le *Corpus Iuris*, comme aussi tous les privilèges accordés par les lois générales, à moins qu'ils ne soient repris implicitement ou explicitement dans le Code (can. 6, n. 6). Le canon 4, il est vrai, excepte de la révocation « *privilegia atque indulta quae, ab Apostolica Sede ad haec usque tempora personis physicis sive moralibus concessa, in usu adhuc sunt nec revocata.* » Mais cette disposition ne vise pas les privilèges communs. Cette affirmation est prouvée d'abord par le texte même du canon : il assimile *privilegia* et *indulta;* or, les indults ne s'accordent qu'aux personnes particulières. De plus, il ne réserve que les prérogatives accordées aux personnes physiques ou morales, c'est-à-dire à des particuliers. Quoique le texte ne doive pas s'entendre de seules personnes morales de droit ecclésiastique, on n'appellera pas personne morale une catégorie de personnes : ni les clercs ni les religieux, considérés dans leur ensemble, ne forment une personne morale. Les privilèges qui leur sont accordés ne sont donc pas maintenus par application du canon 4 (1). Cette interprétation est confirmée par le canon 71, qui déclare que les privilèges *in Codice* sont révoqués par une loi générale : c'est une application de la règle énoncée par le Code au canon 6, n. 1. Remarquons encore que le même principe est appliqué aux privilégiés par excellence, les Religieux, par le canon 613 : « *Quaelibet religio iis tantum privilegiis gaudet quae vel hoc in Codice continentur vel a Sede Apostolica directe eidem concessa fuerint.* » Deux espèces de privilèges sont conservés aux religieux : ceux qui sont compris dans le Code et ceux qui sont accordés directe-

(1) D'Annibale, *Summula*, I, n. 218, note 2 et n. 227, note 1, définit le privilège individuel, par opposition au privilège *in Corpore iuris contentum*, par la circonstance qu'il est accordé à des personnes particulières physiques ou morales.

ment, non pas aux religieux dans leur ensemble par une loi générale, mais à la personne morale que forme chaque Ordre religieux (1). Enfin, admettre l'existence de privilèges généraux hors du Code, c'est aller directement contre le but de la codification. Celle-ci, en effet, doit contenir toutes les lois générales de l'Église, qu'elles soient portées pour une catégorie spéciale de personnes ou pour l'ensemble des fidèles (2).

A. Van Hove,
professeur à l'Université de Louvain.