NOUVELLE REVUE THÉOLOGIQUE

120 N° 1 January-March 1998

Chronique de droit canonique

BORRAS A. ET CALLES K.H.

p. 84 - 90

https://www.nrt.be/en/articles/chronique-de-droit-canonique-42

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2026

Chronique de droit canonique

Les «Colloques de Fanjeaux», qui traitent de l'histoire religieuse du Languedoc dans la seconde moitié du Moyen Âge, ont consacré une session particulière à l'étude du droit de l'Église et aux rapports entre l'Église et le droit dans la France du Midi, même s'ils en ont abordé des aspects très divers au cours de rencontres antérieures[1]. Les Actes de cette session sont publiés dans ce numéro des «Cahiers de Fanjeaux».

Après un *In memoriam* consacré au P. M.H. Vicaire, O.P. (1906-1993), co-fondateur de ces «Cahiers», et une brève introduction générale de l'ouvrage, ce numéro contient trois volets. Sous le titre «Les canonistes et leurs œuvres», le premier volet traite de la place tenue par le Midi et ses canonistes dans l'élaboration, l'interprétation et la transmission du droit de l'Église aux XIII[e] et XIV[e] siècles (p. 19-143). Cette première partie de l'ouvrage ouvre des perspectives nouvelles sur les œuvres de certains de ces juristes et sur les rapports qui les unissent: Melendus Hispanus, Pierre de Sampson, Bernard de Montmirat, Bertrand de Montaigu, Guillaume de Cunh. Outre l'étude du professeur Antonio García y García sur «la canonistique française et la péninsule ibérique» (p. 117-136), on relèvera celle de feu le Chanoine Gérard Fransen — une des dernières contributions scientifiques de l'éminent canoniste louvaniste — portant sur «les gloses des Melendus et l'apparat d'Alain l'Anglais sur le Décret de Gratien» (p. 21-35).

Le deuxième volet de l'ouvrage, intitulé «Formation et diffusion du droit canonique dans l'Église médiévale» (p. 147-289), présente les sources les plus spécifiquement méridionales de ce droit, telles que les canons des conciles tenus dans le Midi de la France ou les diverses constitutions synodales, témoignage de l'activité législative et réglementaire des évêques de ce temps. Des aperçus inédits sont donnés sur l'enseignement juridique dans les universités de Montpellier et de Toulouse, où les clercs furent formés à une application toujours plus étendue du droit dans leur ministère. C'est notamment le cas dans l'exposé du professeur Jacques Verger (Paris) sur «l'enseignement du droit canon dans les universités méridionales (XIII[e]-XIV[e] siècles)» (p. 249-265).

Le troisième volet contient enfin plusieurs contributions décrivant le fonctionnement des organes judiciaires de l'Église chargés

---

1. ***L'Église et le droit dans le Midi (XIII[e]-XIV[e] siècles)*, Cahiers de Fanjeaux, 29, Toulouse, Privat, 1994, 18x14, 456 p., 165 FF.**

de contrôler le passage du droit ecclésiastique dans les faits (tribunaux pontificaux, officialités épiscopales, inquisition). Cette troisième partie traite ainsi de «l'application du droit canonique» (p. 291-396). Une étude comme celle de Bernard Guillemain (Université de Bordeaux III) y montre comment les éléments les plus caractéristiques de l'organisation judiciaire se sont mis en place et ont pris leur forme définitive au temps de la papauté d'Avignon (cf. «les Tribunaux de la cour pontificale d'Avignon», p. 339-360). L'étude de Jacques Paul, de l'Université de Provence, a le mérite de nous rappeler que la procédure inquisitoriale était bien loin de l'arbitraire qu'elle a fini par symboliser aux yeux de beaucoup de nos contemporains (p. 361-396). L'ouvrage nous fait découvrir le rayonnement intellectuel du Midi dans le domaine canonique aux XIII[e] et XIV[e] siècles. Il met à jour l'emprise de plus en plus forte du droit dans l'Église et le formidable appareil juridique et judiciaire de l'Église à la fin du Moyen Âge. Concluant l'ouvrage, le professeur Henri Gilles (Toulouse) se demande justement si ce n'est pas la perfection même de cet appareil qui a provoqué la triste catastrophe du Grand Schisme d'Occident: «On peut se poser la question, écrit-il, puisque selon l'adage que les légistes se sont eux-mêmes forgés: *summum jus, summa injuria*» (p. 402).

La qualité de ce volume ne fait pas de doute. Les études contenues y sont publiées avec soin. Le lecteur trouve même un résumé des contributions en français et en anglais (p. 433-442). L'ouvrage est agrémenté de quelques cartes, plans, tableaux et illustrations. Il contient fort heureusement un double index qui en facilite la consultation: l'un reprenant les noms des personnes, des lieux et des choses (p. 403-424), l'autre comprenant les œuvres contemporaines et les manuscrits (p. 425-429). Cet ouvrage doit trouver sa place dans toute bibliothèque de droit canonique et d'histoire des institutions ecclésiales.

En ce qui concerne le droit matrimonial, particulièrement dans le c. 1095, 3° du Code latin de 1983, l'ouvrage de Pierantonio Pavanello[2] se révèle particulièrement utile. Parmi les principaux problèmes d'interprétation de ce canon, la jurisprudence et la doctrine ont traité de l'éventuelle perpétuité de l'incapacité d'assumer les obligations essentielles du mariage. Les réponses qu'elles apportent à ce problème ne sont pas unanimes. Il y a dès lors lieu de se demander si, par analogie avec ce qui est requis pour l'empêchement d'impuissance, l'incapacité du c. 1095, 3° doit être perpétuelle pour rendre nul le mariage.

C'est à partir de cette question que l'A. suggère une solution qui repose sur deux critères fondamentaux. D'une part, l'incapacité

2. P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio (Can. 1095, 3°)*, coll. Analecta Gregoriana, 266, Roma, P.U.G., 1994, 24x16, 194 p., 30.000 lires; $ 23.

d'assumer est appréciée en référence au moment du consentement. D'autre part, le constat d'une telle incapacité se fait dans chaque cas en fonction de l'obligation essentielle au mariage mise en cause en l'occurrence. Or c'est la nature même de l'obligation concernée qui détermine, le cas échéant, le caractère perpétuel de l'incapacité d'assumer.

L'A. joue ici sur l'analogie entre cette incapacité et l'empêchement d'impuissance. L'un et l'autre chef de nullité reposent en effet sur la même *ratio iuris* exprimée par l'adage «à l'impossible nul n'est tenu». Mais la différence entre eux réside dans le caractère nécessaire ou aléatoire de la perpétuité: selon le c. 1084 § 1, l'impuissance doit toujours être perpétuelle alors que, pour le c. 1095, 3°, le caractère perpétuel de l'incapacité dépendra de l'obligation matrimoniale mise en cause. Il y a en effet des obligations qui, par leur nature même, obligent *semper et pro semper*: c'est le cas des obligations négatives, par exemple l'obligation à la fidélité, pour lesquelles il suffit de prouver l'incapacité au moment du mariage pour que celui-ci soit déclaré nul. Il y a, en revanche, des obligations positives qui, par leur nature même, obligent *semper sed non pro semper*: c'est le cas, par exemple, de l'obligation à l'acte conjugal pour laquelle on n'exige pas du sujet qu'il soit en mesure de l'accomplir à tout moment.

L'A. développe son exposé en cinq chapitres. Tout d'abord, il présente l'histoire de l'*incapacitas assumendi* et ses éléments constitutifs à la lumière du droit fondamental au mariage (p. 1-45). Ensuite, il étudie les différentes positions adoptées par la jurisprudence rotale (plus de deux cents sentences examinées!) et il en présente une synthèse (p. 47-71) à laquelle il ajoute un exposé de la doctrine (p. 71-93).

Son troisième chapitre est le pivot de son travail: l'A. y traite du critère de la nature singulière de chaque obligation (p. 95-122). On y trouve l'excellent développement relatif aux obligations négatives et positives et à leurs modalités d'accomplissement. L'effort doctrinal de l'A. consiste précisément à l'appliquer aux «obligations essentielles du mariage». On appréciera ici la rigueur conceptuelle, la finesse de l'analyse et la qualité de l'exposé doctrinal. Cela conduit à mettre à jour les éléments semblables et dissemblables, autrement dit l'analogie entre l'*incapacitas assumendi* et l'*incapacitas coeundi* avec une attention particulière à l'exigence de perpétuité (p. 123-150). Et enfin, *last but not least,* l'A. consacre un cinquième chapitre à l'analyse critique d'un courant jurisprudentiel pour lequel l'impuissance non perpétuelle pourrait constituer une cause de nullité sur base du c. 1095, 3° (p. 151-165).

Pour les juges et les praticiens mais aussi pour ceux à qui il revient d'enseigner le droit matrimonial canonique, cet ouvrage est utile à plus d'un titre. Il établit la nécessaire distinction des **obligations négatives et positives et des modalités d'accomplissement de celles-ci (en un seul acte ou dans un ensemble d'actes). Il**

montre l'intérêt doctrinal et pratique de préciser les obligations essentielles du mariage et de ne pas traiter de manière globale de l'incapacité d'assumer la relation conjugale. Il sauvegarde la distinction entre l'*impotentia coeundi* et l'*incapacitas assumendi.* Il fonde l'impuissance comme incapacité et justifie sa perpétuité.

La publication de la dissertation doctorale de A. Leys — une thèse défendue à l'Université catholique de Nimègue sous la direction, entre autres, du prof. K. Walf — fait écho à la requête du Synode extraordinaire des évêques en 1985 relative à l'étude de l'applicabilité du principe de subsidiarité à la réalité ecclésiale[3].

La première partie de l'ouvrage est d'ordre historique (p. 1-85). Elle montre l'émergence du principe en philosophie sociale et sa reprise dans la doctrine sociale de l'Église, en l'occurrence dans l'encyclique *Quadragesimo anno* de Pie XI en 1931, où le principe est qualifié de *gravissimum principium* (n° 79-80). Dans la tradition philosophique, l'idée organiciste du corps social encourageait au centralisme ou au collectivisme même si, chez Kant, elle donne plutôt lieu à une articulation mutuelle des parties du tout social entre elles et avec ce dernier. Le libéralisme, en revanche, portera à une exaltation de la liberté de l'individu. La doctrine sociale catholique rejetera cet individualisme tout en valorisant la créativité responsable des personnes et le rôle des corps intermédiaires. Elle établira un lien intrinsèque entre le principe de subsidiarité et le principe de solidarité dans la recherche du bien commun et le respect de la personne humaine à l'encontre du collectivisme et du centralisme, l'État ne devant pas tout organiser dans le détail ni supplanter la légitime autonomie du sujet ou les initiatives des corps intermédiaires. L'analyse de l'A. conduit à montrer que le principe de subsidiarité est à la fois un principe ontologique basé sur ce qu'est l'être humain (*Seinsprinzip*), éthique indiquant la manière d'agir (*Sollensprinzip*) et légal concernant les responsabilités et compétences propres ainsi que leurs domaines respectifs (*Rechtsprinzip*).

La seconde partie de l'ouvrage est consacrée à l'examen de l'application de ce principe à l'Église elle-même (p. 87-213). L'A. passe d'abord en revue les réponses du magistère qui dans l'ensemble, de Pie XII à Jean-Paul II, sont positives. Seul le Synode de 1985 s'est interrogé sur la validité du principe pour l'Église. L'A. considère ensuite, de façon systématique, les positions des philosophes, théologiens et canonistes: les uns plaidant pour la validité ecclésiologique du principe, les autres contestant son application à la réalité ecclésiale. Les premiers se réfèrent à l'Église comprise comme *societas,* que l'A. traduit ici par «association» (p. 14, n. 6 et

3. A. LEYS, *Ecclesiological Impacts of the Principle of Subsidiarity*, coll. Kerk en Theologie in Context, 28, Kampen, Kok, 1995, 24x16, XVII-239 p., 90 florins.

p. 120-127). Les seconds refusent d'appliquer le principe de subsidiarité, parce que l'Église est une *communio* en ce sens que sa réalité *sui generis* rend toute comparaison impossible avec les autres *societates.*

Refusant ou plutôt dépassant cette dichotomie qui présuppose une approche spiritualiste de la notion de communion et un extrinsécisme sociétaire, l'A. entreprend alors une étude attentive des principaux concepts ecclésiologiques de Vatican II et de la réflexion ultérieure à ce Concile. Il le fait avec l'aide des meilleurs travaux en la matière. Son exposé est clair et pénétrant (p. 135-165). À juste titre, il centre son attention sur *LG* 23a, où l'expression *in quibus et ex quibus* est la clé herméneutique de la notion de communion. D'une part, il y a à la fois une intériorité mutuelle — une *perichoresis* — et une relation de polarité (*polar tensile relationship*) entre l'Église universelle et les Églises particulières qui, au sein de l'ensemble, ont leur propre place d'où elles contribuent au développement de l'ensemble et de chacune des Églises (*communio Ecclesiarium*; cf. la relation entre primauté et épiscopat). D'autre part, il y a une relation similaire de réciprocité entre l'Église particulière et les fidèles qui la composent (*communio fidelium*).

C'est par ce double biais que l'A. ouvre un champ d'application au principe de subsidiarité dans la communion organique — sacramentelle et sociétaire (*LG* 8a) — qu'est la réalité ecclésiale. On prévient ainsi tout centralisme qui nie la consistance proprement ecclésiale (et sacramentelle!) des Églises particulières et toute velléité d'uniformité indifférenciée en leur sein. Le principe de subsdiarité comme *Rechtsprinzip* conduit en l'occurrence à une distinction adéquate des compétences — ce qui devrait clarifier et articuler, juridiquement parlant, les relations entre primauté et épiscopat juxtaposés à Vatican II et dans le Code de 1983. Les Églises particulières et l'Église universelle devraient dès lors respecter mutuellement leurs propres compétences. Pareillement, le principe de subsidarité sauvegarde les droits des fidèles au sein de l'Église particulière et face à celle-ci, dans la mesure où sa nécessaire institutionnalisation risque d'oublier que ce sont tous les fidèles — comme sujets actifs et responsables — qui portent sa mission et contribuent à sa sacramentalité effective dans l'histoire. La médiation du droit ecclésial assure (devrait assurer!) la reconnaissance des responsabilités propres des fidèles et des droits de l'homme dans l'Église ainsi que la promotion de l'inculturation des Églises particulières.

L'A. conclut dès lors au caractère obligatoire du principe de subsidiarité pour l'Église (p. 186-207). On lira avec intérêt les conséquences que l'A. tire pour le droit canonique: celui-ci garantit la liberté des fidèles et la paix sociale, restant sauve la distinction entre légalité et moralité, grâce à une correcte distinction des compétences et à un contrôle de l'exercice du pouvoir. Dans la communion ecclésiale, la libre adhésion des fidèles et leur coopération

sous l'action de la grâce ne peuvent être remplacées par des tiers ou une quelconque instance ecclésiale ou autorité ecclésiastique (cf. p. 195).

Canonistes et ecclésiologues tireront un grand profit de la lecture de cette thèse à laquelle on peut souhaiter une large diffusion. Son mérite est d'offrir un excellent dossier qui, avec intelligence théologique, plaide pour la reconnaissance du principe de subsidiarité dans l'Église.

Nous terminons cette chronique par un ouvrage collectif consacré aux nouvelles positions en droit canonique[4]. Comme pour tout ouvrage collectif, les contributions sont de teneur inégale et pas nécessairement cohérentes entre elles. Nous retenons tout spécialement les contributions de K. Lüdicke et de H. Pree qui ont trait au droit matrimonial. K.L. pose la question de la systématique dans les canons sur la déficience du consentement. Son objectif est d'ordre pratique: aider le juge à bien discerner le chef de nullité applicable à un cas précis. Tout en reconnaissant la manière très empirique et pratique du législateur dans l'élaboration des chefs de nullité touchant au consentement, l'A. surprend par la découverte d'une systématique étonnamment rigoureuse. Le schéma qu'il a élaboré (p. 33) illustre bien la cohérence interne de la matière traitée par les canons 1095 à 1103. Tant le théoricien que le praticien — le juge — ont intérêt à garder ce tableau présent à l'esprit.

La réflexion de H.P. est davantage morale. Il aborde la question de l'accès aux sacrements de ceux qui, d'une manière ou d'une autre, vivent en situation irrégulière: divorcés, divorcés remariés, mariés civilement, unions libres. Même si le droit, de par sa nature, connaît des limites dans le traitement de ces situations complexes, il reste un point de repère incontournable dans le processus de formation de la conscience, qui demeure l'ultime instance de décision dans des cas difficiles. L'auteur expose avec beaucoup de nuances et de précision l'interaction entre morale et droit. L'article respire la liberté et l'ouverture d'esprit qui se sont fait jour dans les pays germaniques après la publication de la lettre pastorale des évêques du Rhin supérieur en juillet 1993 sur les divorcés remariés et leur situation en Église. Au moment de la publication de l'ouvrage, la lettre de la Congrégation pour la doctrine de la foi en la matière n'avait pas encore paru. La réflexion de l'A. garde toute sa valeur pour celui qui se refuse à balayer toute tension entre droit canonique et pratique pastorale.

La même problématique est traitée par G. May, d'une manière générale, dans une contribution intitulée «Rapport entre loi et conscience dans l'ordre canonique». Le souci de l'A. est bien plus

4. ***Neue Positionen des Kirchenrechts***, édit. K. LÜDICKE, H. PAARHAMMER & D.A. BINDER, Graz, Styria Medienservice, 1994, 21x13, 223 p., 298 öS.

de mettre en garde contre l'affaiblissement de la loi au nom de la liberté de conscience que de montrer de nouvelles pistes dans ce champ conflictuel, que suggère le titre de l'ouvrage.

Par contre H.J.F. Reinhardt, dans un article sur la liberté religieuse du point de vue canonique, expose la doctrine de Vatican II formulée dans la déclaration *Dignitatis humanae* et examine la réception de cette doctrine par le code, notamment dans le c. 748 par. 2. Il constate l'effort du législateur pour rester fidèle à l'esprit des déclarations conciliaires tout en soulignant les restrictions apportées par le code dans la formulation et l'expression linguistique. À l'égard des non-catholiques et des non-baptisés, il ne constate qu'une lacune en matière de liberté de conscience, celle du baptême d'un enfant en danger de mort même contre le gré des parents catholiques ou non (c. 868 par. 2). Les baptisés catholiques ayant quitté l'Église par un acte formel ne jouissent pas non plus, dans l'ordre canonique, de la liberté religieuse telle qu'elle est proposée par le Concile. Ci et là on repère des scories d'une mentalité passée: droit objectif de la vérité l'emportant sur le droit subjectif de la conscience, qui est bel et bien l'acquis de *Dignitatis humanae.*

B. Primetshofer, comparant l'esprit du code latin avec celui des Églises orientales, notamment en matière de droit pénal et constitutionnel, suggère de nouvelles pistes, que le droit latin pourrait, à l'avenir, emprunter pour devenir davantage ce qu'il est appelé à être: un instrument au service du salut des âmes, *suprema lex in Ecclesia.* À l'aide d'exemples concrets, B.P. illustre l'autonomie réelle des Églises locales et la place du droit coutumier, notamment en matière de droit pénal. Le code oriental dans son ensemble témoigne d'un droit plus souple, plus fin et mieux équilibré que celui du code latin — tant de 1983 que de 1917.

L'article de L. Carlen sur «Les églises comme lieux juridiques» apporte une contribution d'ordre plutôt historique et archéologique. On cherchera en vain, dans ces pages, de «nouvelles positions du droit canonique». L'ouvrage se termine par une étude de H. Schwendenwein sur la question de la collision de normes dans le droit de l'Église. L'A. énumère les cas possibles à l'intérieur du code aussi bien qu'entre les canons et d'autres normes, ecclésiales ou provenant d'autres ordres juridiques. Il ne propose pas un principe de solution pour ces situations conflictuelles. Celle-ci sera spécifique pour chaque situation concrète. H.S. critique une démarche de l'école canonique de Munich, qui préconiserait l'existence d'une espèce de droit constitutionnel à l'intérieur du complexe normatif de l'Église donnant à certaines normes une valeur supérieure. Mais il ne fournit aucun élément bibliographique, de sorte qu'on ne sait pas à quel ouvrage ou à quel auteur il est fait référence.

B-4000 Liège Alphonse BORRAS et Karl Heinz CALLES
Rue des Prémontrés, 40 Séminaire épiscopal