



Un témoignage à l'heure de Tametsi : les Institutiones de Lancelotti

Laurent Kondratuk

► To cite this version:

Laurent Kondratuk. Un témoignage à l'heure de Tametsi : les Institutiones de Lancelotti. Revue de droit canonique, 2003, 53 (1), pp.27-40. hal-01491067

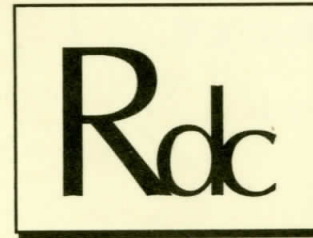
HAL Id: hal-01491067

<https://hal.science/hal-01491067>

Submitted on 19 Jun 2018

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.



REVUE
DE DROIT
CANONIQUE

*Mariage contrat,
alliance, sacrement*

UN TÉMOIGNAGE À L'HEURE DE TAMETSI : LES INSTITUTIONES IURIS CANONICI DE LANCELOTTI (1563)

INTRODUCTION

GIOVANNI PAOLO LANCELOTTI ou Jean-Paul Lancelot enseignait les deux droits à l'Université de Pérouse au 16^e siècle. Il naquit probablement dans cette ville en 1522 et y mourut en 1590¹. Lancelotti reste connu des canonistes pour ses *Institutiones iuris canonici*² publiées en 1563, année importante pour notre colloque puisqu'elle marque aussi la promulgation des canons tridentins sur le sacrement du mariage. Lancelotti adapta pour un manuel de droit canonique la masse tripartite romaine (personnes/choses/actions) telle qu'on la rencontre chez Gaius et Justinien.

1. Pour des éléments biographiques : Oscar SCALVANTI, *Notizie e documenti inediti sulla vita di Gio. Paolo Lancellotti*. Giureconsulto perugino del secolo XVI, Perugia, 1900, 40 p. ; A. VAN HOVE, « Lancelotti », *The Catholic encyclopedia*, VIII, New York, 1910, p. 774 ; Raoul NAZ, « Lancelotti ou Lancelot (Jean-Paul) », DDC, VI, col. 333 ; Charles LEFEBVRE, « Lancelot ou Lancelotti (Jean-Paul) », *Catholicisme*, VI, col. 1757-1758 ; Maria Gabriella CARIA, « Le *Institutiones iuris canonici* di Giovan Paolo Lancellotti (1522-1590) : *status quaestionis* e nuove ricerche in corso », *Studi Urbinati*, LXIX, Urbino, 2001, p. 5-38.

2. Nous recensons près d'une cinquantaine d'éditions des *Institutiones* de Lancelotti sous forme monographique entre 1563 et 1770 et tout autant d'éditions en annexe du *Corpus iuris canonici*.

Les aspects strictement formels sont certes intéressants, toutefois nous ne nous attarderons pas sur la méthode adoptée pour enseigner le droit canonique mais bien sur ce qui est enseigné. Les *Institutiones* de Lancelotti seront uniquement regardées comme une photographie de l'enseignement du droit canonique matrimonial, dans un lieu donné, l'Université de Pérouse, au moment du concile de Trente³.

Nous procéderons en trois temps. Dans un premier temps nous nous demanderons comment Lancelotti situe les fiançailles dans toute la question du mariage, s'il voit en elles une étape du mariage ou une simple promesse qui l'en distingue. Puis, nous étudierons le mariage à proprement parler et verrons de quelle manière Lancelotti aborde la question délicate des unions clandestines. Enfin, après les fiançailles et les noces, il sera question de la rupture du lien matrimonial et plus spécifiquement d'une de ses causes, l'adultère.

1. SPONSALIA OU/ET DESPONSATIO ?⁴

Dans toute la partie matrimoniale qui s'étend sur l'ensemble du livre II des *Institutiones*, du titre IX au titre XVI

3. Nous avons utilisé trois éditions des *Institutiones* : l'édition glosée de Louvain de 1578 (Io. Paulo LANCELOTTO, *Institutiones iuris canonici, quibus ius pontificium singulari methodo libris quatuor comprehenditur*, Lovanii, Apud Hieronymum Wellæum, sub Diamante); l'édition traduite, annotée et commentée de Durand de Maillane de 1770 (Tous-saint DURAND DE MAILLANE, *Institutes du droit canonique, traduites en françois, et adaptées aux usages présens d'Italie & de l'Eglise Gallicane, par des explications qui mettent le Texte dans le plus grand jour, & le lient aux principes de la jurisprudence ecclésiastique actuelle, précédées de l'histoire du droit canon [...]*, Lyon, Chez Jean-Marie Bruyset, 10 tomes); et enfin, l'édition de Böhmer de 1747, annexée au *Corpus iuris canonici* (Ioan. Paulo LANCELOTTO, *Institutiones iuris canonici*, dans Iustus Henningius BOEHMER, *Corpus iuris canonici Gregorii XIII Pontif. Max. Auctoritate post emendationem absolutam editum in duos tomos divisum et appendice nova auctum [...]*, Halae Magdeburgicae).

4. Concernant l'apparition du terme *desponsatio* et l'élaboration progressive de la nuance entre ces deux termes, on pourra se reporter à un article de Jean GAUDEMET, « Originalité et destin du mariage romain », in *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker*. Vol. II, Milano, Giuffrè, 1954, p. 513-557.

inclus⁵, ce sont certainement les fiançailles qui tiennent la place la plus conséquente.

Cette question des fiançailles, ou disons son statut dans le processus matrimonial est assez révélatrice de la confusion qui pouvait régner au 16^e siècle. Le titre X qui traite de ces dernières s'ouvre par une définition classique, tirée du *Digeste* via le *Décret* de Gratien⁶ : « Les fiançailles sont le projet et la promesse d'un mariage futur » (« *Sponsalia sunt futurarum nuptiarum mentio et repromissio [...]* »). Cette définition ne nous avance guère mais serait peut-être à interpréter à la lumière d'un paragraphe du titre IX qui présente les étapes constitutives du mariage. « Le mariage, dit Lancelotti, est initié par la promesse, conclu par le consentement et consommé par l'accouplement » (« *Initiatur autem Matrimonium sponsione, consensu ratificatur, et copula consummatur* »)⁷. Voilà qui change sensiblement la configuration des fiançailles. Lancelotti fait appel à deux traditions différentes : nous avons d'une part une définition romaine, et de l'autre une définition assimilant les fiançailles à une étape, telles que nous pourrions les rencontrer dans les traditions juives ou germaniques.

Je prendrai ici trois exemples au hasard du parcours des *Institutiones* afin de montrer vers quelle doctrine s'orientait Lancelotti : celle du mariage par étapes ou celle des fiançailles à distinguer du mariage.

Le premier exemple me semble de loin le plus éclairant relativement à la place des fiançailles dans l'ensemble du processus matrimonial. « Si quelqu'un épouse donc ta fiancée par paroles de présent (*verba de praesenti*), bien que les

5. Plan de la partie matrimoniale des *Institutiones* de Lancelotti : De sacramento matrimonii (titre IX); De sponsalibus (titre X); De nuptiis (titre XI); Quae matrimonium impedire possunt (titre XII); De triplici cognatione (titre XIII); De clandestina desponsatione (titre XIV); Qui matrimonium accusare possunt, vel contra illud testificari (titre XV); De divortiis (titre XVI).

6. *Institutiones*, livre II, titre X. Les sources pour le présent paragraphe sont le *Décret* de Gratien (C. 30.5.3) et les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre I, titre VII, can. IV). Voir encore le *Digeste* (23.1.1) : « *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum* ».

7. *Institutiones*, livre II, titre IX. Les sources pour le présent paragraphe ne sont pas spécifiées.

accordailles (*desponsatio*)⁸ aient été accompagnées de serment (*iuramento*), si n'est intervenue de copulation, elles ne sont pas moins dissoutes par ce second mariage contracté sans ton consentement. [...] Si tu avais toi-même contracté par paroles de présent, avant ton second mariage, celui-ci même suivi de la copulation, ne porterait atteinte au premier engagement »⁹. Que signifie ce paragraphe ? Le serment (qui a plus de force que les *verba de futuro*) ne suffit pas pour maintenir les fiançailles, à moins que la *copula carnalis* n'intervienne et ne fasse office de *verba de praesenti* (*matrimonium praesumptum*). Le second bloc est intéressant, car là où nous pourrions espérer une précision doctrinale, Lancelotti vient davantage semer le doute. C'est un mélange des genres : le premier bloc met l'accent sur les fiançailles qui se transforment en mariage par le biais de l'accouplement, alors que le second bloc dit que ce n'est pas l'accouplement qui fait le mariage mais le consentement. Que penser alors d'un élément qui semble conforter la thèse du mariage par étapes : Lancelotti parle à un moment de second mariage, faut-il considérer par conséquent que les accordailles seraient un premier mariage ? Le texte semble le sous-entendre.

Le second exemple est la peine infligée pour un stupre. « La personne qui se sera rendue coupable du viol d'une vierge sera tenue de l'épouser, si son père y consent, et s'il n'y consent pas, ou que le coupable soit dans le cas de quelque empêchement légitime, il payera une somme équivalente à la dot qu'on est en usage de faire aux vierges. Que si le père de la vierge consentant au mariage, celui qui a

8. La traduction de *desponsatio* par accordailles est tirée de la thèse de Jean WERCKMEISTER, *Le traité du mariage de Gratien*, Strasbourg, 1997, p. 79.

9. « Si quis igitur eam, quae tibi desponsata fuerat, per verba sibi junxerit de praesenti, etiamsi inter te et ipsam sponsalia iuramento firmata extitissent, dum tamen copula non intervenerit, nihilominus per matrimonium, etiam te invito, tolluntur : licet fidem frangentibus salutaris sit injungenda poenitentia : quanquam, si prius per verba contraxisses de praesenti, ita firmum maneret matrimonium, ut per secundum, etiam secuta copula, tolli non possit » (*Institutiones*, Livre II, titre X). Les sources pour le présent paragraphe sont les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre IV, titre I, can. XXII et XXXI). Nous pourrions également faire un lien avec le *Décret* de Gratien (C. 27.2.51) qui dit, à quelques nuances près, les mêmes choses.

commis le stupre s'y refuse, on le punira corporellement ; et de plus il sera excommunié, et mis dans un monastère pour y faire pénitence, jusqu'à ce qu'il en sorte par la permission du Juge »¹⁰. La doctrine sur le stupre professée dans ce paragraphe sera plus ou moins remise en question par le concile de Trente. Effectivement, nous pourrions nous demander ce que serait devenue une promesse de mariage, des fiançailles entre Alphonse et Justine, si Donatien était venu déflorer la promise ? Nous avons la réponse, similaire à ce que nous venons de dire, à savoir que par la *copula carnalis*, Donatien aurait emporté la mise et la promesse. Le canon 4 du décret *Tametsi* mit un terme en quelque sorte à cette pratique, en restreignant l'empêchement venant d'une affinité contractée par suite de fornication (l'*ex copula illicita*) et qui dirimait tout mariage consécuteur¹¹. Par ailleurs, et ce semble être contradictoire, il est question ici de consentement parental, le mariage est plus ou moins forcé, on peut alors se demander quelle est la valeur du consentement des fiancés et s'il existe une quelconque primauté dudit consentement sur celui des parents ?¹²

10. « [...] *Posteriore vero dotata virgine eandem, patre consentiente, habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, aut stuprator eam uxorem habere legibus impediatur : reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. Quodsi, consentiente patre, stuprator ipse corruptam virginem in uxorem ducere renuerit : corporaliter castigatus excommunicatusque in monasterium ad agendam poenitentiam retrudatur, de quo nulla erit ei egrediendi fine iudicis permissione licentia.* » (*Institutiones*, Livre IV, titre VIII). Les sources citées pour le présent paragraphe sont les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre V, titre XVI, can. I et II).

11. « *Praeterea Sancta Synodus, eisdem et aliis gravissimis de causis adducta, impedimentum, quod propter affinitatem ex fornicatione contractam inducitur et matrimonium postea factum dirimit [...]* » - Concile de Trente, *Canones super reformatione circa matrimonium*, session XXIV, can. IV. Les sources citées pour ce canon conciliaire sont le *Décret* de Gratien (C. 32.7.19-24) et les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre IV, ensemble du titre XIII).

12. Un autre délit intéressant, le rapt, peut être pris en exemple pour présenter les fiançailles comme première étape. Il faut se reporter pour cela à la partie pénale des *Institutiones*, dans laquelle Lancelotti nous indique le champ d'application du « rapt qui se commet à l'égard de celle avec qui l'on n'a encore contracté aucun engagement de mariage ; de sorte que celui qui ravit sa fiancée, ou qui l'enlève du consentement des parents, ne se rend pas coupable du crime de rapt, et n'en supporte par conséquent pas les peines » (« *Raptus autem tunc committi dicitur, cum illa, de cujus nuptiis nihil actum fuerit antea, abducitur.*

Le troisième argument, si l'on envisage les fiançailles comme étape du mariage, serait de regarder s'il est facile ou non de les rompre. « Ceux qui ont contracté des fiançailles, doivent être contraints au mariage, à moins qu'on en ait à craindre les suites »... Lancelotti poursuit : « Un mariage que l'on a commencé par les fiançailles, doit se conclure par la foi du consentement. Mais s'il arrive que deux personnes, après avoir contracté des fiançailles, consentent mutuellement à ne pas les accomplir par le mariage ; la dissolution peut être tolérée, comme il l'est de rompre une société par le même consentement qui l'a formée »¹³. Les fiancés peuvent se séparer d'un commun accord, la doctrine est visiblement très souple, dès lors on s'en doute, bien que Lancelotti ne le précise, que les fiancés ne se sont pas accouplés. L'accouplement, il en est encore question comme juste motif de séparation : si l'un des fiancés fornique avec un autre¹⁴. D'autres éléments peuvent être invoqués tels l'ordination sacerdotale, la profession religieuse, un empêchement de parenté, l'hérésie (qui est une « fornication spirituelle »), la lèpre ou toute maladie incurable, et enfin l'absence prolongée. Notons toutefois que sur l'ensemble des motifs énoncés ici, les deux derniers ne pouvaient être invoqués si le mariage était conclu.

Finalement, comment pourrions-nous situer les fiançailles dans l'ensemble de la question du mariage ? Lancelotti

Unde qui sibi desponsatam, vel parentibus reclamantibus, abduxerit, in crimen raptus, et in poenas minimè incidit [...] », *Institutiones*, Livre IV, titre VIII. Les sources pour le présent paragraphe sont les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre V, titre XVII, can. VI et VII).

13. « Qui contraxerunt Sponsalia, debent compelli ad matrimonium, nisi aliquid triste timeatur. Initiatum igitur sponsalibus matrimonium fide consensus ratificari debet. Quod si qui de contrahendo matrimonio fidem sibi dederunt, se invicem admittere omnino noluerint : instar eorum, qui societatem interpositione fidei contrahunt, et postea eandem sibi remittunt, dissolutio tolerari poterit [...] » (*Institutiones*, Livre II, titre X). Les sources pour le présent paragraphe sont les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre IV, titre I, can. II).

14. « Ob fornicationem post sponsalia etiam iuramento firmata commissam, potest quis licite resilire : et id quod conjunctos disjungit, multo magis impedit jungendos » (*Institutiones*, Livre II, titre X). Les sources pour le présent paragraphe sont les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre II, titre XXIV, can. XXV).

semble combiner plusieurs perceptions des fiançailles. Il emploie indistinctement les termes *desponsatio* et *sponsalia* sans en mesurer la nuance. Par conséquent, les fiançailles sont décrites comme une première étape du mariage, doctrine que l'on retrouve chez Yves de Chartres et Gratien, mais il accompagne ces *desponsatio* de toute la souplesse inhérente à la simple promesse (*spondeo*) sur laquelle on pourrait revenir sans trop de difficultés dès lors que les fiancés ne se sont pas accouplés.

II. MARIAGES ET UNIONS CLANDESTINES

Après les fiançailles vient le mariage. Il est « l'union entre un homme et une femme, établissant entre eux une communauté de vie, participant au droit divin et humain » (« *Matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consuetudinem continens, cum Divini et Humani Juris communicatione* »). Là encore, la définition est empruntée au droit romain (au *Digeste* ainsi qu'aux *Institutes*), par le biais du *Décret* de Gratien¹⁵. Le mariage, dit Lancelotti, précède les autres sacrements, par le lieu où il fut institué, le temps, l'étendue et le mystère [...] car dès le commencement du monde, Dieu même l'institua au Paradis pour être commun à tous, y compris aux infidèles : ce qu'on ne remarque pas dans les autres sacrements ; à quoi il faut ajouter, que le consentement des âmes et l'union des corps, signifie premièrement la charité qui unit l'âme juste ou l'Église à Dieu ; d'autre part, la sainte union contractée entre le Christ et l'Église par le mystère de l'Incarnation »¹⁶. Nous

15. *Institutiones*, livre II, titre IX. Les notes pour le présent paragraphe sont le *Décret* de Gratien (C. 27.2) et les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre II, titre XXIII, can. XI). Nous retrouvons également cette définition du mariage dans les *Institutes* de Justinien (Livre I, titre IX) : « *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consuetudinem continens* » et dans le *Digeste* (23, 2, 1) : « *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* ».

16. « *Matrimonium praecedat alia Sacramenta, ratione loci in quo institutum est, temporis, amplitudinis et mysterii. [...] Si quidem ab orbis primordio in Paradiso à Deo ipso institutum est, ut esset omnibus etiam Infidelibus commune, quod in aliis minimè contingit. His illud quoque accedit, quod animorum consensus et corporum commixtio, quae in Matri-*

retrouvons encore une définition romaine, à côté de laquelle est inséré un paragraphe théologique, fait assez rare dans les *Institutiones* pour être relevé, où Lancelotti prend position dans le débat sur la sacramentalité du mariage qui opposait les partisans de Luther aux autres chrétiens.

Une autre querelle avec les luthériens avait trait au rôle des parents dans l'échange des consentements. « Les noces ou le mariage, dit Lancelotti, sont contractés du moment que l'homme et la femme pubères y ont mutuellement consenti ; car le mariage ne saurait être où il n'y a de mutuel consentement. En sorte que si le père de la jeune fille était seul à consentir d'une part, et que le jeune homme n'y contredit pas, sans y consentir expressément ; il n'y aurait pas en ce cas de mariage, bien que les enfants doivent se conformer à la volonté de leurs parents »¹⁷.

Lancelotti suivait là encore la doctrine qui fut réaffirmée durant le concile de Trente contre les luthériens¹⁸.

Le consentement parental nous fait toucher du doigt une question délicate au 16^e siècle : les unions clandestines. Tout le monde s'accordait pour les condamner mais les réponses différaient afin d'y remédier. Luther insistait sur le consentement parental plus que sur la présence de témoins, quant aux Pères conciliaires, ils se tournèrent vers la publi-

monio intercedunt, primum quidem charitatem significat, quae consistit in spiritu inter Deum et justam animam, vel Ecclesiam : alterum vero sacrosanctum conjugium designat, quod inter Christum et Ecclesiam per Incarnationis Mysterium est contractum » (*Institutiones*, Livre II, titre IX). Les sources citées pour le présent paragraphe sont le *Décret* de Gratien (C. 32.2.1) et les *Décretales* de Grégoire IX (Livre I, titre XXI, can. V).

17. « Nuptias igitur, sive matrimonium inter se contrahunt, viri puberes, et mulieres viri potentes, simulatque in se invicem consenserunt. Ubi enim non utriusque consensus, non potest esse matrimonium : ideoque si ex altera parte pater puellae tantum consenserit, ex altera qui se cupit maritum fieri, nihil agitur : quanquam honestè faciant filii, si paternae voluntati minimè reluctantur » (*Institutiones*, Livre II, titre XI). Les sources citées sont le *Décret* de Gratien (C. 27.2.2 et C. 30.2).

18. Voir le chapitre 1 du décret *Tametsi* : « [...] Aussi est-ce à bon droit que doivent être condamnés, comme le saint concile les condamne par anathème, ceux qui nient que ces mariages sont véritables et valides et affirment faussement que les mariages contractés par les fils de famille, sans le consentement de leurs parents, sont invalides et que les parents peuvent les faire valides ou invalides ». Giuseppe ALBERIGO (dir.), *Les Conciles œcuméniques*. II.2. *Les décrets*. Trente à Vatican II, Paris, Cerf, 1994, p. 1535.

cité du mariage en imposant entre autre la présence du curé et de témoins.

Lancelotti ne pouvait pas être insensible à cette question et lui réserva un titre. La position du canoniste est assez préventive plus que répressive : « Les mariages contractés clandestinement sont prohibés, afin qu'on ne les dissolve ensuite » (« *Prohibentur matrimonia contrahi clandestinè, ne postea oporteat illa dissolvere* »)¹⁹.

Cette position préventive se retrouve également lorsque Lancelotti évoque la publicité du mariage. S'il en parle bien, il est à noter qu'aucune indication n'est donnée quant aux délais de publicité et que d'autre part, l'argument fourni pour légitimer cette publicité n'est pas le remède à la clandestinité comme on serait tenté de le croire mais afin de laisser au prêtre un délai suffisant pour déterminer s'il y a ou non des empêchements au mariage. L'argument s'accorde avec ce que Lancelotti avance pour condamner les mariages clandestins. Ils sont défendus pour qu'on ne les dissolve s'il y avait quelque empêchement. De fait, imposer un certain délai permet de déterminer si le mariage peut être conclu. Nous pourrions alors nous demander, puisqu'il s'agissait là d'un fléau contre lequel il fallait lutter, comment Lancelotti entendait, à côté de la publication des bans, prémunir l'Église des mariages clandestins ?

a) *L'argument du consentement parental ?* Je l'ai évoqué à deux reprises, à propos du stupre et de la liberté dans l'échange des consentements : Lancelotti dit explicitement que le mariage se contracte par le consentement des parties, non par celui des parents (« *Nuptiae consensu partium contrahuntur, nec sufficit consensus parentum* »)²⁰. Le consentement parental a son importance mais il ne suffit pas. On ne peut s'appuyer dessus pour empêcher les unions clandestines.

b) *La forme solennelle ?* À l'égard des mariages qui sont contractés par le seul consentement des parties, dit Lancelotti, sans autres formalités, on les regarde, non comme légitimes, mais seulement comme valides. En sorte que bien

19. *Institutiones*, Livre II, titre XIV. Les sources citées pour le présent paragraphe sont le *Décret* de Gratien (C. 30.5).

20. *Institutiones*, Livre II, titre XI. Les sources citées pour le présent paragraphe sont le *Décret* de Gratien (C. 27.2.2 et C. 30.2.1).

qu'aucun mariage ne doive être célébré qu'avec les solennités prescrites par l'Église, le défaut de ces solennités ne doit pas être une cause suffisante de dissolution [...] »²¹. C'est le seul paragraphe relatif à la forme solennelle du mariage. Lancelotti n'en dit pas plus : aucune évocation des rôles du prêtre et des témoins. C'est important de le préciser, Lancelotti ne fait pas œuvre de précurseur, il n'annonce en rien ce que le concile de Trente stipulera dans *Tametsi*. De même, on le voit, l'absence de forme solennelle n'est pas encore, selon Lancelotti, un juste motif de nullité.

c) *La sanction pénale*. Ne reste alors que la sanction pénale. Le canoniste use d'une arme classique, qui remonte à Latran IV (1215), à savoir une suspension de 3 ans à l'égard des curés qui fermeraient trop les yeux face aux unions clandestines²².

III. LE DIVORCE ET L'ADULTÈRE

« Le divorce est la dissolution du mariage qui arrive du vivant des époux. Il n'est pas faux de nommer divorce la simple séparation du lit conjugal »²³. Lancelotti décompose le divorce en deux parties, qu'il nomme la véritable dissolution (*dissolutio vera*) et la séparation du lit conjugal (*separatio thori*). Seule la *dissolutio vera* peut donner lieu à une autre union. Avant la consommation, l'entrée en religion et l'impuissance sexuelle peuvent dissoudre le mariage. Après l'accouplement, le mariage peut être dissout pour cause de disparité de culte. La mort dissout le mariage à condition tou-

21. « *Illorum vero conjugia, qui contemptis legitimis solemnitatibus, solo affectu aliquam sibi deligunt in conjugem, non legitima, sed rata tantummodo esse creduntur : quamquam enim spretis ritibus Ecclesiae, matrimonium contrahi non debeat, non tamen ob id solum Sacramentum Conjugii dissolvi debet [...]* » (Institutiones, Livre II, titre XII). Les sources citées pour le présent paragraphe sont les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre IV, titre XVI, can. I et livre IV, titre XVII, can. IX).

22. Institutiones, Livre II, titre XIV. Les sources citées pour le présent paragraphe sont les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre IV, titre III, can. III).

23. « *Divortium est dissolutio matrimonii, quae utroque vivente coniuge contingit. Sed et simplicem tori separationem divortium non male appellamus.* » (Institutiones, Livre II, titre XVI). Les sources citées pour le présent paragraphe sont le *Décret* de Gratien (glose des C. 32.7.1 et C. 27.2.2).

tefois, et notre canoniste réserve plusieurs lignes à cette question, que le conjoint survivant ne se soit pas rendu coupable d'une machination contre le conjoint défunt, n'ait commis d'inceste ou n'ait tué son curé. On remarque de grands regroupements à la lecture de ce titre sur les divorces. Une place importante est réservée à l'entrée en religion et au pèlerinage (7 § sur 25 §) ; à l'adultère (5 § sur 25 §) et au crime (*machinatio*) (5 § sur 25 §).

Je m'attarderai ici sur l'adultère qui est au 16^e siècle une question débattue ; il suffit de rappeler que Luther vit en lui un bon motif de dissolution du mariage²⁴. « Sous le nom général d'adultère », dit Lancelotti, « sont contenus la violation du lit conjugal d'un autre, ainsi que toute fornication illicite. À proprement parler, l'adultère ne se commet qu'avec une personne mariée. La peine pour le laïque est l'excommunication et pour le clerc la déposition ; ou alors, à l'un et à l'autre peut être imposée une certaine pénitence »²⁵.

Lancelotti est ferme sur la question de l'adultère et sur celle, plus largement, du remariage. Nous venons de voir que la *machinatio* contre le conjoint afin d'épouser une autre personne mettrait obstacle au remariage.

Est-ce à dire que les amants ne peuvent prétendre s'unir ? La réponse est nuancée. Illustrons sa pensée par un exemple : Rufus (l'époux), Cunégonde (l'épouse) et Berthe (l'amante). Rufus ne peut prétendre épouser Berthe, même

24. Pour les positions de Luther : « Prélude sur la captivité babylonienne de l'Église », dans LUTHER, *Œuvres*, I, édition publiée sous la direction de Marc LIENHARD et Matthieu ARNOLD, Paris, Gallimard (coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 155), p. 804. Sur la doctrine matrimoniale protestante : Anneliese SPRENGLER-RUPPENHAL, « Zur Rezeption des Römischen Rechts im Ehe recht der Reformatoren », ZSS. KA, 68, 1982, p. 363-418 ; Jean BERNHARD, « Le mariage », dans J. BERNHARD, C. LEFEBVRE et F. RAPP, *HDIEO XIV. L'Époque de la Réforme et du concile de Trente*, Paris, Cujas, 1989, p. 213-221 ; ou encore Jean GAUDEMET, *Le Mariage en Occident. Les mœurs et le droit*, Paris, Cerf, 1987, p. 277-285.

25. « *Adulterii generali est appellatio : continet enim non modo alieni thori violationem, sed omnem propè illicitam fornicationem. Propriè tamen adulterium in nuptam committitur. Poena in Laico, excommunicatio ; in Clerico, depositio ; vel in utroque, certae poenitentiae impositio* » (Institutiones, Livre IV, titre VIII). La source citée par Lancelotti pour le présent paragraphe est le *Décret* de Gratien (C. 36.2.1).

s'il a eu des enfants avec elle : ce serait là un cas de bigamie. Attendre le rappel à Dieu de Cunégonde n'y changerait rien. En revanche, Rufus pourrait, après la mort de Cunégonde, épouser une troisième femme²⁶. Que peuvent faire alors Rufus et Berthe ? S'ils ont des relations adultères sans échanger de paroles de consentement et sans tenter de se débarrasser de l'encombrante épouse, il pourront se marier après la mort de cette dernière (1^{ère} possibilité). Ils peuvent aussi se marier par échange de paroles de consentement, à condition de ne pas consommer leur mariage, et attendre la mort de Cunégonde pour souffler la flamme de la bougie. Une pénitence suffira pour expier la faute, et le mariage contracté, quoique illicite, sera valide (2^{ème} possibilité). Enfin, si Rufus cache à Berthe l'existence de son premier mariage avec Cunégonde, et l'épouse, Berthe pourra garder son homme à la mort de Cunégonde (3^{ème} possibilité)²⁷. Les options sont donc multiples et la rigidité de la doctrine concernant l'adultère et le remariage est toute relative. Seul le mariage parfait par la *copula carnalis* (*ratum et consummatum*) est une limite infranchissable ; en dehors de ce cas, les amants peuvent tout se permettre ou presque. Pour Lancelotti, contrairement à la doctrine ultérieure, l'adultère simple n'est pas un empêchement dirimant, et le mariage en cours ne fait pas obstacle à un échange de consentement avec un autre partenaire, à condition que ce consentement ne soit pas suivi d'une consommation. Cette doctrine le rapproche de Gratien.

CONCLUSION

Lancelotti est visiblement un lecteur du *Corpus iuris canonici*. C'était le minimum exigible pour un canoniste du

26. « Qui vivente uxore etiam ab eo separata quoad thorum secundam consciam duxit uxorem, etiam prima mortua separabitur à secunda, sed cum alia contrahere poterit » (*Institutiones*, Livre II, titre XVI). Les sources citées pour le présent paragraphe sont les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre IV, titre VII, can. II et IV).

27. « Si mulier matrimonium contraxerit cum eo quem ignorabat conjugatum, uxore prima mortua erit ejus potestate virum retinere » (*Institutiones*, Livre II, titre XVI). Les sources citées pour le présent paragraphe sont les *Décrétales* de Grégoire IX (Livre IV, titre VII, can. I).

16^e siècle, c'était peut-être même tout ce qui était disponible avec la *Summa* d'Hostiensis en guise de commentaire. Lancelotti, nous l'avons vu, semble présenter un mariage « par étapes », doctrine qui diffère du chemin que prennent alors les Pères du concile de Trente. « Semble », dis-je, car l'étude du mariage démontre combien l'on jongle avec des notions complexes. À quel instant est-il question de *sponsalia*, de *desponsatio* ? Existe-t-il une nette rupture entre les fiançailles et le mariage ? Les fiançailles sont-elles une étape du mariage ou le précédent-elles ? D'autre part, Lancelotti semble hésitant sur la question de l'adultère et des unions clandestines : Les amants peuvent-ils se marier ? Quelle place est laissée aux parents, quelle est la liberté dans l'échange des consentements ? Les amoureux peuvent-ils se marier encore clandestinement ?

Ainsi, au terme de ce parcours, revenons sur l'intitulé de cette étude : de quoi témoigne Lancelotti ? De la complexité des notions à mettre en œuvre pour présenter le mariage dans un 16^e siècle fortement tributaire du droit romano-canonique médiéval, ne serait-ce que dans les définitions. Nous sommes à une période charnière, qui voit l'apparition de multiples essais de systématisation des droits civil et canonique, d'ouvrages imprégnés de droit médiéval et de droit romain. Mais la grande nouveauté est que ce droit est vidé de son esprit dialectique. Il n'y a plus de *concorde des canons discordants*, puisque la discorde est évacuée. Avec Lancelotti, nous ne sommes certainement plus à l'époque de la *Torah-Dikaion* chère à Michel Villey, que l'on retrouve chez Gratien et Thomas d'Aquin, cette époque où l'on se référait très largement à la Bible et aux Pères de l'Église. Toutefois, nous n'avons pas encore affaire, avec les *Institutiones*, à un manuel où tout serait net et sans bavures, où un canon serait à regarder comme indiscutable. Bien au contraire, l'heure de *Tametsi* est l'heure des tâtonnements davantage que celle du discours tranché, le mariage chrétien transpire encore des emprunts successifs, demeure cette fascinante éponge de traditions diverses (romaines, germaniques, juives, etc.). Le mariage est une communauté de toute la vie, Lancelotti use de définitions romaines ; il est un contrat très certainement, il est question de validité, de

nullité, d'empêchements, etc., mais il est également un sacrement, le signe de l'union du Christ et de l'Église par l'Incarnation.

Il resterait désormais à voir quelle doctrine matrimoniale (celle de Lancelotti ou celle des Pères du concile de Trente) connut la réception la plus favorable. La première doctrine parvint-elle à survivre avec l'irruption de la seconde ? En fin de compte, ne parvinrent-elles pas à cohabiter ?

Laurent KONDRATUK
Institut de droit canonique
Strasbourg

LE CONSENTEMENT DANS LE MARIAGE À LA FRANÇAISE AUX 17^e ET 18^e SIÈCLES

L'union matrimoniale de l'homme et de la femme, depuis l'origine des temps, est l'acte le plus sacré et le plus saint de la vie humaine. C'est pourquoi, dans tous les peuples, elle a été considérée comme le fondement de la société et de la civilisation. En France, le mariage a toujours été considéré comme un sacrement, et son célébration a toujours été soumise à la réglementation de l'Église. Cependant, au cours des siècles, le mariage a subi de nombreuses transformations, et son caractère sacré a été progressivement effacé. C'est ce que nous allons examiner dans cet article.

Le mariage a toujours été considéré comme un acte sacré, et son célébration a toujours été soumise à la réglementation de l'Église. Cependant, au cours des siècles, le mariage a subi de nombreuses transformations, et son caractère sacré a été progressivement effacé. C'est ce que nous allons examiner dans cet article.

1. L'union matrimoniale de l'homme et de la femme, depuis l'origine des temps, est l'acte le plus sacré et le plus saint de la vie humaine. C'est pourquoi, dans tous les peuples, elle a été considérée comme le fondement de la société et de la civilisation. En France, le mariage a toujours été considéré comme un sacrement, et son célébration a toujours été soumise à la réglementation de l'Église. Cependant, au cours des siècles, le mariage a subi de nombreuses transformations, et son caractère sacré a été progressivement effacé. C'est ce que nous allons examiner dans cet article.