

Analyse canonique du Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*

ABBE BERNARD DU PUY-MONTBRUN*

**Doyen émérite de la Faculté de droit canonique de l'Institut catholique de Toulouse, avocat ecclésiastique, aumônier titulaire au Centre de détention de Muret.*

Le pape François a publié le 8 septembre le Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus¹ visant à simplifier la procédure judiciaire des actions en nullité de mariage. Cette réforme a pour but d'envisager plus aisément l'examen de l'engagement initial des époux, sur la base d'une démarche plus déductive qu'inductive. L'auteur, avocat ecclésiastique, analyse l'opportunité de cette réforme qui se veut miséricordieuse et les difficultés posées par sa mise en application.

LA PROTECTION DES SACREMENTS a toujours été et demeure plus que jamais du devoir de l'Église catholique. Ainsi, selon son Magistère, le caractère sacramentel du mariage a fait l'objet de nombreux commentaires tout au long de notre histoire au nom de son charisme institué par le Christ pour le bien de la famille et du salut des âmes². Les époux ne sont pas, en effet, propriétaires du sacrement qu'ils se donnent à eux-mêmes par un acte libre de volonté entre un homme et une femme, en accueillant sa grâce le jour de sa célébration³,

1. *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, 8 septembre 2015, D.C., n° 2521-C, 15 septembre 2015. Ledit *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* (Le seigneur Jésus, juge clément) fut assorti d'un autre *Motu proprio* réservé aux Églises catholiques de rite oriental : *Mitis et Misericors Iesus* (Jésus doux et miséricordieux) qui est le pendant du précédant *mutatis mutandis*. C'est sur le premier *Motu proprio* que notre étude portera.

2. P. Adnès. *Le Mariage*, Le Mystère chrétien, Théologie sacramentaire, Desclée, 1963 ; *Catéchisme de l'Église catholique*, Cerf, Paris, 1997, n° 1601-1617 ; Constitution pastorale sur l'Église dans le monde de ce temps, *Gaudium et Spes*, n° 48. « La communauté profonde de vie et d'amour [...] a été fondée et dotée de ses lois propres par le Créateur [...] elle est établie sur l'alliance des conjoints, c'est-à-dire sur leur consentement personnel irrévocable [...] ce lien sacré échappe à la fantaisie des hommes ».

3. Selon le canon 1057 : « C'est le consentement des parties [d'un homme et d'une femme] légitimement manifesté entre personnes juridiquement capables qui fait le mariage ; ce consentement ne peut être suppléé par aucune puissance humaine » ; *Catéchisme de l'Église catholique*, *op. cit.*, n° 1640 et 1644.

sacrement indissoluble dès la consommation de leur alliance à la suite d'un consentement valide s'ils sont tous les deux baptisés et si au moins l'un d'eux est catholique⁴.

Des procédures canoniques ont été mises en place dans la logique de cette tradition doctrinale pour établir, si les circonstances l'exigent, la présence ou non dudit sacrement lors de ladite célébration⁵. Ou bien, en certains cas, lorsque le mariage n'est pas sacramentel, entre une personne baptisée et une personne de sexe différent qui ne l'est pas, s'il y a lieu de le dissoudre ou non bien qu'il soit valide⁶. Quant au mariage naturel entre deux époux non baptisés, il reste valide pour l'Église sauf preuve contraire et peut être occasionnellement dissous. C'est dire que ces actions en dissolution ne sont pas des divorces au sens du droit civil⁷.

Il faut donc considérer avant toute chose, en toute rigueur et sans errements sensibles, face à des situations matrimoniales litigieuses, que la question essentielle qui se pose est de savoir si l'engagement des époux a existé ou non en connaissance de cause au moment de sa solennité, surtout s'il devient indissoluble et avec la bénédiction du ministre sacré qualifié pour le recevoir.

L'alliance conjugale existe-elle en fait ou non lorsqu'il faut le savoir par la voie judiciaire et le récent *Motu proprio* du pape François permet-il d'envisager plus aisément son examen, de s'en assurer correctement ?

C'est une préoccupation grave face à une nouvelle initiation du déroulement processuel des procès matrimoniaux voulue par le pape, qui ne manque pas de faire réfléchir les praticiens du droit, à savoir les canonistes⁸. Il ne s'agit pas de donner son opinion en étant pour ou contre à ce sujet, mais de mesurer comment va-t-il falloir procéder pour appliquer cette réforme en toute justice, si elle ne pose pas plus de problèmes que de solutions et si celle-ci reste bien conforme, non seulement dans son esprit mais aussi dans sa lettre, à la doctrine de l'Église.

À partir de quel moment faudra-t-il mettre en place cette procédure ? Qui doit agir de la sorte ? Comment doit-on agir ? Analysons cette réforme pour l'essentiel qui se veut charitable (I), son aspect opportun (II) et sa mise en application (III).

I- UNE REFORME QUI SE VEUT MISERICORDIEUSE

Le pape François n'a jamais caché son souci de penser que bien des mariages catholiques sont nuls, ce qu'il exprima en 2013 aux journalistes dans l'avion en revenant à Rome après sa visite pastorale au Brésil⁹. Il considère que les époux dans cette épreuve sont des « pauvres » qu'il

4. Canons 1055-1056 ; D. Baudot, *L'inséparabilité entre contrat et le sacrement de mariage, La discussion après le Concile Vatican II*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Rome, 1987 ; Jean-Paul II, exhortation *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, D.C., n° 1821, 3 janvier 1982.

5. B. du Puy-Montbrun, « L'anthropologie du mariage et sa protection en droit », *Liberté politique*, septembre 2011, n° 54, Privat, Toulouse, p. 123-145.

6. Canons 1086 ; 1125-1126 et 1129. Un mariage entre une personne baptisée et une personne non baptisée est interdit en droit pour l'Église catholique. Il y a là un empêchement dirimant qui peut faire néanmoins, comme cela est fréquent de nos jours, l'objet d'une dispense sous certaines conditions. Il n'est jamais sacramentel.

7. Il n'a jamais été question de divorce dans les procédures canoniques par la voie administrative. La voie administrative est seulement prévue pour des actions en dissolution extrêmement précises en forme de dispense : en cas notamment de non consommation du mariage ou en cas de privilège paulin ou pétrinien. On n'entre pas facilement dans ces actions en dissolution comme s'il s'agissait d'un divorce civil. Tous les mariages catholiques ne sont pas sacramentels et c'est précisément ceux qui ne le sont pas ou ceux qui sont seulement naturels qui peuvent faire l'objet d'une action en dissolution accordée sous des conditions strictes. Cette voie administrative n'a rien de commun avec la voie judiciaire des actions en nullité de mariage.

8. L. Bonnet, *La Communauté de vie conjugale au regard des lois de l'Église*, Cerf, Paris, 2014.

9. Conférence de presse du 28 juillet 2013, w2.vatican.va/.../2013/.../papa-francesco_20130728_gmg-conferenza-st... « Nous sommes en marche pour une pastorale matrimoniale plus profonde. Et c'est un problème de tout le monde, parce qu'ils sont nombreux, non ? Par exemple, j'en cite un seulement : le cardinal Quarracino,

faut libérer d'une apparence de mariage « dans le but de vivre les sacrements de l'Église ou parachever un nouveau lien qui est stable et heureux¹⁰ ».

Face à ce bon côté des choses de notre condition humaine, les Pères du Synode sur la famille en octobre 2014 ont d'ailleurs suggéré la nécessité d'une révision de la procédure judiciaire des actions en nullité de mariage. C'est alors que le pontife romain a décidé d'agir sans tarder à l'intention des évêques, en confiant à des spécialistes de son choix de la curie romaine le soin de préparer une réforme législative en ce sens¹¹, réforme qu'il a fait sienne le 8 septembre 2015 et qui entrera en vigueur et donc en application trois mois plus tard, à compter du jour de la fête de l'Immaculée conception et de l'ouverture de l'Année Sainte de la Miséricorde, le 8 décembre 2015.

À n'en pas douter, cette réforme processuelle ne veut pas mettre en doute l'indissolubilité du mariage sacramentel avant même la conclusion du second Synode sur la famille du mois d'octobre de cette année 2015. C'est là du moins une attention pour les couples en difficulté que le pape veut adresser au monde entier en faveur de l'année jubilaire. Mais qu'en est-il en réalité du point de vue de cette convenance à la lecture du *Motu proprio* ?

II- L'OPPORTUNITE DE CETTE NOUVELLE PROCEDURE

Jusqu'à présent nous disposons pour savoir si un échange de consentement matrimonial a existé ou non, de procédures canoniques chargées d'y répondre lors d'une action en nullité de mariage auprès des Officialités. Cette action judiciaire peut être intentée par l'un des époux, la partie demanderesse. Partant, de cette façon, le législateur prévoit des chefs de nullité édictés permettant d'établir pour le mieux la véracité des faits conditionnés, quant à l'administration de la preuve de chacun d'eux, par la seule jurisprudence à retenir : celle du Tribunal de la Rote romaine¹². Au moment de l'engagement matrimonial, l'examen d'un chef de nullité amène à éviter ainsi subjectivisme et précipitation, c'est-à-dire en excluant le rigorisme ou le laxisme *pro rei veritate*. Cette sagesse sera-t-elle maintenue par le *Motu proprio* ?

Il avait été précisé par le législateur suprême au canon 1060 du Code de droit canonique de 1983, que tout mariage est valide à moins que nous puissions apporter « la preuve du contraire¹³ ». Or, il est notable de constater qu'il n'en va plus de même lorsqu'il s'agira de recueillir par écrit, en cours d'instruction, la déposition des parties en cause : partie demanderesse et partie défenderesse. Le nouveau canon 1678, §1 énonce désormais que : « Dans les causes de nullité de mariage, la confession judiciaire et les déclarations des parties,

mon prédécesseur, disait que pour lui, la moitié des mariages sont nuls. Mais il disait cela, pourquoi ? Parce qu'on s'épouse sans maturité, on s'épouse sans se rendre compte que c'est pour toute la vie, ou bien on s'épouse parce que socialement on doit s'épouser. Et cela fait aussi partie de la pastorale matrimoniale. Et aussi le problème juridique de la nullité du mariage, on doit le revoir, car les tribunaux ecclésiastiques ne suffisent pas pour cette question. C'est complexe, le problème de la pastorale matrimoniale. »

10. Explication donnée par Son Exc. Mgr A.-W. Bunge, commentateur du *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, le 10 septembre 2015, pour le justifier au nom du pape, www.zenit.org/.../mariage-la-reforme-des-causes-en-nullite-par-mgr-bun...

11. Synode sur la famille des 14 et 19 octobre 2014, *Relatio* finale, § 48. Ce *Motu proprio* est adressé à l'intention des évêques en prenant appui sur le vote des Pères du Synode, bien que ce vote ne soit pas délibératif. Ceux-ci devaient se saisir, en effet, de cette question d'ordre processuel selon le document de travail du Saint-Siège, *l'Instrumentum laboris*, du 23 juin 2015 (§ 114-115).

12. Canons 1095 ; 1097, §1 ; 1098 ; 1099 ; 1101 ; 1102, §1 ; 1103 ; 1073-1094. Il peut arriver que ladite jurisprudence ait pris soin de prévoir un chef de nullité, tel celui du défaut de la liberté interne qui ne contredit pas ceux qui sont fixés par le législateur.

13. Selon le canon 1060 : « Le mariage jouit de la faveur du droit ; c'est pourquoi, en cas de doute, il faut tenir le mariage pour valide, jusqu'à la preuve du contraire. »

soutenues par d'éventuels témoins sur leur crédibilité [ce qui ne semble pas les imposer¹⁴], peuvent avoir pleine valeur probante, à évaluer par le juge au vu de tous les indices et éléments [dont il dispose], s'il n'y a pas d'autres éléments qui le contredisent. »

En d'autres termes, la valeur de la déposition des parties ne doit plus être évaluée comme l'indique pourtant au demeurant le canon 1060 du code toujours en vigueur. La déposition des parties n'a de valeur probante pour ledit canon que si d'autres éléments de preuve venaient les corroborer en conformité avec la jurisprudence rotale pour qu'ils soient recevables¹⁵. Or, à lire le nouveau canon 1678, §1 déjà cité, il semblerait que la déclaration de chacune des parties auprès du juge auditeur chargé de l'instruction n'a plus besoin d'être confirmée par des témoignages, des documents, des expertises *ad hoc*, mais seulement de ne pas être contredite en soi¹⁶. Voilà qui ne manque pas de surprendre, voire de poser question.

Le silence est-il norme de vérité ? Faut-il se contenter de ne pas avoir à rechercher ce que peuvent dire des témoins de science directe ou indirecte contre la nullité d'un mariage ? Mais alors faut-il comprendre entre les lignes que le mariage n'a plus tout à fait la faveur du droit par rapport à la déposition des parties ce qui viendrait contredire de manière flagrante le canon 1060 toujours présent ? Dans cette hypothèse, c'est la nullité présumée qui a donc pour effet le risque d'atténuer cette recherche qui n'a rien, certes, de systématique¹⁷. Mais, est-ce bien conforme à la doctrine commune ? L'action en nullité par consentement mutuel qui peut en résulter est-elle en véritable adéquation avec la réalité si aucune investigation n'est engagée par le tribunal ?

Quoi qu'il en soit, cette mesure fondamentale est insérée dans des précisions processuelles éminemment techniques dont la mise en œuvre est inédite pour une part. Sans être exhaustif, quelques observations sont à remarquer à ce propos en notant que le *Motu proprio* réforme deux parties de la troisième partie du livre VII du Code de 1983 intitulée « Quelques procès spéciaux » : l'une énumérant les *nouveaux* canons 1671 à 1691 relatifs aux procès matrimoniaux, ce qui met nécessairement à mal l'Instruction *Dignitas connubii* (2005), l'autre énumérant des articles censés compléter lesdits canons, en guise de nouvelle Instruction au sens du canon 34, en les répétant parfois non sans objection¹⁸. Et nous sommes toujours au cœur d'un contentieux public désormais reconsidéré, à mettre en place et dont la procédure n'est jamais « ordinaire » mais extraordinaire¹⁹.

14. Ces témoins seulement invités à confirmer la probité des parties en cause ou celle des témoins sollicités, ne sont pas aptes à constituer, bien sûr, une preuve suffisante. Mais ils sont en principe souhaitables.

15. Canons 1527, §1 et 1536, §2 auquel le canon 1679 prenait soin de renvoyer.

16. A. Jullien, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, Officium Libri Catholici, Rome, 1970, p 375.

« Mais la psychologie fonde la valeur de la preuve sur la nature humaine. Or cette nature est blessée. L'homme qui avoue peut être sujet à des faiblesses, morales ou psychique, il peut se tromper ou vouloir tromper. Le juge, lui aussi, peut se tromper, en croyant à tort constater une véritable confession, ou en l'interprétant mal [...] ».

17. Ce peut être le cas si un fait révélant la nullité du mariage est notoire ou publiquement attesté par quelques documents publics, tels ceux qui peuvent émaner de la presse et qui pourraient intéresser une cause.

18. Canon 34, §2. L'instruction par définition, en forme d'articles, n'oblige pas le sujet de la loi comme la loi elle-même mais invite à appliquer dans la mesure du possible ce qui n'est pas à absolutiser au sens où il ne faut pas attribuer à une instruction, quitte à le réécrire, la même valeur que la loi elle-même.

19. Le mot *contentieux* a pour étymologie, « tendre avec force » et par extension « lutter », ce qui évoque ici les conflits dont la procédure ou le procès est dite *ordinaire* entre des intérêts privés seuls en cause, légitimes, de personnes qui s'opposent entre elles auprès d'un tribunal compétent, conflits qui peuvent également engager le bien commun de toute l'Église ou qui la concerne en priorité sans que ce soit au détriment du bien privé. En ce dernier cas qui intéresse la valeur d'un sacrement, celui du mariage ou celui de l'ordination sacrée, la procédure ou le procès est dite extraordinaire. Bien sûr le *Motu proprio* emploie l'expression de procédure « ordinaire » sans nier en fait la procédure classique des actions en nullité de mariage qui reste extraordinaire (nouveau canon 1691, §3) mais pour y adjoindre une nouvelle procédure qualifiée de « brève ».

III- LA MISE EN PLACE DE CETTE NOUVELLE PROCEDURE

Avant toute chose, faut-il répéter qu'une action en nullité de mariage ne juge pas les personnes mais la valeur de leur engagement. Il n'a jamais été prévu de juger les personnes. Bien sûr, constater humblement les méandres obscurs de l'âme des époux ou de l'un d'eux selon l'analyse d'une hypothèse de nullité à laquelle le tribunal doit répondre, est nécessaire.

Il faut naturellement apprendre ce qui constitue en droit un chef de nullité à prouver, tel que : l'empêchement dirimant non dispensé, l'usage insuffisant de la raison, le défaut de discernement ou de liberté interne, une incapacité à vivre l'alliance, un trouble psychique, une crainte révérencielle, une simulation ou un dol chez l'un des époux ; le tout en scrutant ses comportements, son caractère ou son tempérament, ses divers points de vue, son état mental s'il le faut et cela d'abord avant, au moment et après son consentement²⁰.

Tout cela ne s'improvise pas et n'est pas dépendant de l'attitude sincère et actuelle de ceux qui souffrent de leur échec matrimonial aussi pénible que cela puisse être et qui n'est pas en soi signe de nullité. Il y a ceux qui veulent s'en départir. Il y a ceux qui veulent rester fidèles au sacrement qu'ils ont reçu et qui s'opposent à l'offensive imméritée de leur conjoint qui cherche à se marier à l'église après le divorce civil et leur premier mariage catholique. Il y a ceux qui s'entendent pour qu'il en soit ainsi et ceux qui sont en conflit pour l'éviter. Il y a aussi les enfants parfois bien jeunes qui de toute façon en pâtissent malgré les faux-semblants et pour qui le mariage déclaré nul de leur parent ne signifie plus leur existence.

Où sont les pauvres dans tout cela ? En voulant bien faire, il n'est pas sûr que l'on sache vraiment où se trouve le désarroi de ceux qui ont besoin d'aide en l'espèce, malgré les apparences, même s'ils sont aujourd'hui appréciés. À chaque cas suffit sa peine, il est vrai, si celle-ci est actée sans parti pris, ni empressement. D'où l'urgence de respecter une analyse par induction des éléments de preuve à rassembler, propice ou non à la nullité du mariage, au lieu de tirer des déductions de données ou d'interprétations actuelles sans vérification suffisante²¹. La pertinence de la déclaration des époux, de leurs aveux, notamment d'un commun accord, peut-elle s'en dispenser ? Une jurisprudence aura-t-elle le temps de nous le dire si l'appel est librement intenté à supposer qu'il ne soit pas d'emblée objet de soupçon ? Il est d'ailleurs étrange de lire à l'article 17 de la dernière partie du *Motu proprio* (ayant valeur de nouvelle Instruction au sens du canon 34) que les parties citées à comparaître à l'Officialité ont « au moins trois jours » avant le début de l'instruction du juge auditeur pour « présenter les différents arguments sur la base desquels est demandé l'interrogatoire des parties ou des témoins » ce qui est proprement chimérique.

Sept nouveaux points de réflexion

Plus précisément, le *Motu proprio* avec « les Règles de procédures pour le traitement des causes », en guise de nouvelle Instruction, nous donne à considérer dans cette incertitude

20. À noter que le relativisme actuel de l'individualisme ambiant et d'un libéralisme libertaire n'est pas en soi un chef de nullité même chez ceux qui en sont adeptes. Il peut indirectement néanmoins de nos jours contribuer à faire naître l'un des chefs de nullité prévus en droit et selon la jurisprudence du Tribunal de la Rote romaine, c'est-à-dire un défaut ou un vice du consentement.

21. A. Jullien, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, op. cit., p. 19. « Dans les procès matrimoniaux [...], s'il y a parfois des romans d'aventure, des contes des mille et une nuits, ou de la comédie, il s'agit le plus souvent de tragédies lamentables, bien plus poignantes que celles du théâtre, parce qu'elles sont accompagnées de souffrances atroces, souvent imméritées, et leur enjeu n'est pas seulement l'intérêt temporel ou l'honneur, la dignité de la vie, le bonheur des deux conjoints, de leurs enfants, mais le sort éternel de plusieurs âmes, rachetés par Notre Seigneur ».

quelques repères en sept points qui peuvent se recouper et sur lesquels il faudra bien se positionner :

1/ La réforme du pape François pose comme formalité pour son application la possibilité de traiter une action en nullité de mariage si les preuves paraissent évidentes en ce sens. De cette façon, l'évêque diocésain pourra directement juger rapidement la portée de ces éléments de preuve au nom de « la certitude morale » inhérente à ce contentieux public et à sa procédure classique.

Cette *certitude morale* est mentionnée par le canon 1608 du Code de droit canonique parce qu'elle relève avant tout d'une analyse doctrinale bien connue en matière matrimoniale depuis le célèbre Discours du pape Pie XII en date du 1^{er} octobre 1942²². L'article 12 de la nouvelle Instruction ajoute d'ailleurs dans cette perspective que « pour obtenir la certitude exigée par le droit [et d'abord par la doctrine] l'importance prépondérante des preuves et des indices [répétition superflue] *ne suffit pas*, mais il faut que soit exclu tout doute positif prudent de se tromper, de droit comme de fait, même si cela n'ôte pas la simple possibilité du contraire ». Sur quoi pouvons-nous avoir cette conviction en dehors des preuves actées ? Il y a là un mystère qui nie l'obligation d'acter les nouveaux éléments s'il y en a. Faut-il y inclure la bonne présentation des époux en difficulté ?

Quoi qu'il en soit, *le rôle central de l'évêque comme juge* est largement rappelé, pour cette tâche qui lui incombe, ce qui n'est pas une innovation en soi. Le canon 1419 du code ne fait que souligner cette constante noble fonction. Mais le nouveau canon 1673, §1 qui reprend ce dernier ajoute qu'il peut exercer « ce pouvoir judiciaire personnellement ou par d'autres », ce qui n'est pas non plus une innovation bien qu'elle ait été dans l'histoire sagement modérée²³.

22. Pie XII, *Discours au tribunal de la Sacrée Rote romaine*, 1er octobre 1942, A.A.S., v. 34, 1942, p. 338-342. Ce document explique la manière de juger une cause sur le fond grâce à une méthode d'élaboration inductive et progressive des seules conséquences issues de toutes les pièces du dossier judiciaire. Tout d'abord les juges doivent avoir une certitude sur le droit, c'est-à-dire une connaissance suffisante du droit, de son interprétation authentique et de la jurisprudence qui s'applique à l'espèce. Ils doivent garder à l'esprit le but de la loi qu'ils doivent faire reconnaître et les circonstances de la loi qui la justifient. Ensuite, les juges doivent avoir une certitude sur les faits qui varie selon les faits rapportés. Cette dernière certitude, pour un contentieux public, ne peut être celle d'une certitude absolue, c'est-à-dire d'une certitude mathématique qui relève d'une évidence « ou est totalement exclu tout doute possible sur la vérité des faits ». Une pareille certitude qui connaît « l'inexistence du contraire », « n'est pas nécessaire pour prononcer la sentence ». Les éléments de preuve ne peuvent pas la favoriser à tous les coups ; « l'exiger équivaldrait à demander aux juges et aux parties une chose irraisonnable » et « ce serait aggraver l'administration de la justice au-delà d'une mesure tolérable ; bien plus, ce serait entraver la marche [de la justice] dans de vastes proportions ». À l'opposé, une simple probabilité qui « n'exclut pas tout doute raisonnable et laisse subsister, non sans fondement, une crainte d'erreur », « n'offre pas une base suffisante pour une sentence judiciaire, en ce qui concerne la vérité objective du fait » ou des faits. Cette quasi-certitude ne peut pas servir la justice car elle est trop approximative, aléatoire. En revanche, la certitude morale située entre les deux certitudes précitées « comme entre deux extrêmes » est la seule certitude qui autorise le ou les juges à rendre la justice avec équité. À partir du dossier et au nom du droit comme de la jurisprudence, elle procède d'une induction en étant « caractérisée [sous son aspect positif] par le fait qu'elle exclut tout doute fondé ou raisonnable », ce qui la différencie de la quasi-certitude et « sous son aspect négatif, [par le fait qu'] elle laisse subsister la possibilité absolue du contraire et, par-là se différencie de la certitude absolue ». La certitude morale ne supprime donc pas la crainte de se tromper mais seulement la crainte raisonnable de se tromper.

23. Canons 391, §2 ; 1419, §1. C. Dounot, « La réforme du droit processuelle de l'Église, une révolution qui ne dit pas son nom », *Semaine juridique*, Édition générale, n° 39, 21 septembre 2015, 989. « Cette réforme constitue un retour à la pratique pré-juridique de l'Église ancienne... tout en oubliant, entre autre exemple, que saint Augustin se plaignait des plaideurs harassants venant perturber son labeur apostolique. C'est une des raisons, avec l'essor et la complexité du droit canonique matrimonial, qui a poussé l'Église à instituer des clercs savant en droit pour rendre les jugements. Ce mouvement a débuté à la fin du XIe siècle, et a conduit à recouvrir la

C'est sans doute pourquoi, selon le §2 du même canon, l'évêque « devra constituer pour son diocèse un tribunal diocésain » restant sauve la possibilité « de passer par un autre tribunal » qui peut être interdiocésain, comme c'est souvent le cas en France²⁴. Il est également énoncé au §3 que « les causes en nullité de mariage sont réservées à un collège de trois juges [qui] doit être présidé par un juge cleric [prêtre ou diacre], les autres juges pouvant être laïcs », ce qui n'est pas une innovation.

Donc soit l'évêque juge lui-même la cause, soit il la transmet à son tribunal diocésain qui est son *alter ego* selon le droit. Soit il la transmet au tribunal interdiocésain. En outre, ledit évêque « modérateur » de son Officialité peut décider de désigner *un juge unique*, à l'instar d'un contentieux privé, pour examiner la même cause qui paraît évidente à résoudre, ce qui est entreprenant. Ce juge doit être un cleric qui doit connaître la science primordiale du droit canonique et de la jurisprudence²⁵, auquel sont assortis pour ce faire « deux assesseurs » « à la vie exemplaire » qui ne sont pas des juges par définition mais des conseillers²⁶, ce qui est aussi prévu si le juge est l'évêque ; conseillers « experts en droit [est-il écrit, sans la mention du droit canonique,] ou en sciences humaines [sans que nous sachions lesquelles en espérant qu'elles soient au moins conformes à notre anthropologie], approuvés par l'évêque pour cette tâche » et « à ce même juge unique reviennent, sauf s'il en résulte autrement, les fonctions attribuées au collège [des juges], au président ou au ponent », qui rédige la sentence.

Une seule sentence

2/ D'une manière classique, la procédure en matière de procès matrimonial relevait en France, même si certaines conférences des évêques ont obtenu des exceptions, telles qu'aux États-Unis, à l'aide d'un juge unique, d'un contentieux où trois juges peuvent déclarer — en sachant qu'il fallait obtenir une double sentence conforme —, la nullité d'un mariage à l'étude en première instance et ensuite sa ratification ou non en deuxième instance²⁷. Or, ce sont là des instances successives qui ne sont plus dorénavant indispensables. *La double sentence conforme est supprimée par le Motu proprio*, bien que, à l'occasion et sans que cela soit fréquent, celle-ci pouvait inviter les juges du second degré à mieux qualifier les faits si les éléments de preuve paraissant spécieux quant à leur pertinence les conduisaient à compléter l'instruction. Cette décision signifie que la première instruction de la première instance est la seule acceptable pour déclarer ou non la nullité d'une alliance²⁸. Nous ne pouvons qu'en prendre acte mais non sans nous inquiéter de savoir comment va se former la jurisprudence, source de droit, en cas de nullité déclarée ?

En outre, le recours à un *juge unique* (l'évêque ou celui qu'il choisira), requis *si les éléments de preuve sont déjà admis comme réels en faveur de la nullité*, autorise d'engager désormais

chrétienté, dès le XIIe siècle, de tribunaux ecclésiastiques confiés à des officiaux [d'où l'expression d'Officialité qui les désigne], de vrais juges ayant la science et l'expérience requises pour trancher ces questions si délicates. »

24. L'article 19 de la nouvelle Instruction mentionne que si « la cause est introduite devant un tribunal interdiocésain, c'est l'évêque du lieu qui doit prononcer la sentence » en fonction du for compétant et « s'il y a plusieurs évêques, on doit suivre dans la mesure du possible le principe de la proximité entre les parties et le juge ».

25. Canons 1420-1422.

26. Canon 1424. À la différence du droit processuel français, les assesseurs en droit canonique ne sont pas des juges en espérant qu'ils aient tout de même une certaine connaissance en droit canonique et en jurisprudence.

27. Canon 1682, §1.

28. Dans l'introduction du Motu proprio récapitulant les « critères » de la réforme, il est écrit : « Il a semblé opportun que ne soit plus demandé une deuxième décision identique à la première en faveur [*pro matrimonii*] de la nullité du mariage [peut être que l'expression, "au premier constat" de cette nullité aurait été plus précise] avant que les parties ne soient admises à un nouveau mariage catholique [ou plus exactement, à un premier mariage catholique]. La certitude morale liée au premier jugement selon le droit suffit [à moins qu'il y ait appel]. »

une nouvelle procédure dite « brève ²⁹ ». Est donné comme aperçu à l'article 14, §1 de la nouvelle Instruction qui explique comment il faudra s'y prendre pour le choix de cette nouvelle procédure, des motifs qui peuvent laisser imaginer une source problématique fragilisant un couple mais qui ne sont pas d'emblée des chefs de nullité : « Le manque de foi qui peut engendrer la simulation du consentement ou l'erreur déterminante de la volonté ³⁰, la brièveté de la vie conjugale, l'avortement procuré en vue d'empêcher la procréation [qui est un acte délictuel selon le canon 1398 du code en plus d'être un péché], la permanence obstinée d'une relation extraconjugale au moment des noces ou juste après, la dissimulation dolosive d'une stérilité, d'une grave maladie contagieuse, d'enfants nés d'une précédente relation ou encore d'une détention carcérale [...], la grossesse imprévue de la fiancée, etc. ». Tous ces indices, une fois de plus, n'impliquent pas en soi le droit à la nullité de l'alliance mais doivent être scrutés en associant les canonistes de l'ordre judiciaire à même d'établir quel lien il peut y avoir entre des faits aussi étonnants qu'ils puissent être au regard de l'un ou plusieurs des chefs de nullité invoqués.

Cela ne signifie donc pas que le juge soit pour autant passif face à ces preuves qu'on lui présente comme des certitudes sans lui-même les contrôler, voire en chercher d'autres, ce qu'un procureur-avocat ou le défenseur du lien (notre ministère public) peut solliciter avec prévision. La procédure dont il est question, même « brève » est à la fois accusatoire et inquisitoriale puisque, quitte à le réécrire, le bien public de l'Église est en jeu, bien que ladite nullité d'un mariage soit présumée chez les époux.

En d'autres termes, plusieurs scénarios possibles sont à considérer. Soit l'évêque agira de la sorte comme un juge auditeur pour acter lesdites preuves estimées sûres à l'aide d'un notaire et pour les juger ensuite dans le sens de la nullité ³¹. Soit il désigne un juge auditeur pour que celui-ci réalise l'instruction de la cause, le notaire aidant, en la jugeant ensuite. Soit il nomme un juge unique qui fera l'instruction et jugera la cause à l'aide de deux assesseurs, le tout toujours à condition que les preuves avancées soient patentes en faveur de la nullité. L'évêque est instamment invité dans son diocèse à juger *quam primum* une telle situation et, selon le nouveau canon 1683, dès que les deux époux le sollicitent ou si la nullité semble manifeste !

Le pragmatisme judiciaire

3/ Mais comment savoir s'il peut en être ainsi ? Le fait qu'il soit évêque ne garantit pas son discernement en l'espèce bien qu'il soit « le meilleur garant de l'unité catholique dans la foi et la discipline ». Pour qu'il en soit ainsi en décidant que l'évêque lui-même « soit intégré dans une telle procédure », encore faut-il qu'il puisse s'informer, en lisant la jurisprudence, et bien vérifier si les « preuves » ne se résument pas à des bienséances mondaines.

Or le *pragmatisme judiciaire* nous apprend que l'examen d'une cause peut sembler facile en fait au départ, et s'avérer complexe par la suite ou à l'inverse : peut sembler complexe au départ en utilisant la procédure classique puis s'avérer au fond facile, si l'on peut dire, au point qu'il

29. À noter qu'il est fait référence au procès documentaire dans lequel se situe cette nouvelle procédure « brève ». Ladite procédure documentaire n'est pas changée car les anciens canons 1686-1691 sont repris *mutatis mutandis*. Elle traite, certes, deux cas particuliers : s'il y a un défaut de forme légitime ou un empêchement dirimant dans les nouveaux canons 1688-1690.

30. Le canon 1097, §1 du code, à propos de l'erreur sur la personne qui rend « le mariage invalide », évoque le cas d'un contractant qui pense épouser une personne qui n'est pas physiquement en réalité celle qu'il veut épouser ! Ensuite le §2 énonce l'erreur « sur une qualité de la personne » qui, « même si elle est cause du contrat, ne rend pas le mariage invalide, à moins que cette qualité ne soit directement et principalement visée », ce qu'il faudra bien vérifier pour en être certain comme l'entend de notre jurisprudence.

31. L'article 16 de la nouvelle Instruction précise que le « vicaire judiciaire [l'official] peut se désigner lui-même comme instructeur, mais doit, quand cela est possible, nommer un instructeur du diocèse d'origine de la cause ».

puisse être avantageux de changer de procédure, de passer d'une procédure classique à une procédure « brève ». Au fond l'évêque ne peut pas se contenter si aisément du seul désir des époux pour engager la procédure « brève » ni du seul consentement des époux comme valeur de preuve sous peine de complaisance ou de manipulation aussi pudique soit-elle.

4/ Afin d'éviter ce passage d'une procédure à l'autre, à supposer qu'il puisse y avoir en la circonstance des « arguments particulièrement évidents » en vue d'une procédure « brève », il sera prudent de laisser aux *procureurs-avocats* la mission de bien vouloir préparer convenablement une cause matrimoniale pour savoir à quoi s'en tenir avec l'accord de la partie demanderesse (voire parfois des deux) non sans confidentialité. De la sorte le procureur-avocat, après avoir entendu la partie demanderesse qui souhaite le mandater au procès éventuel, peut entendre si possible l'avis des témoins dont il peut obtenir des lettres de science directe ou indirecte³². Il peut récolter dès maintenant les documents utiles à l'espèce s'il y en a, afin de poser une proposition de nullité, écrite en forme de libelle³³, sur laquelle le ou les juges seront amenés à se prononcer.

Cette *préparation minutieuse* offre d'envisager de la sorte la voie processuelle la plus opportune à saisir pour présenter officiellement le procès. Comme le défenseur du lien occupe la mission de vérifier si les éléments de preuves sont suffisamment établis dans le sens de la nullité, il est préférable que la composition du dossier soit bien faite avant le procès.

Cette prudence effective offre à l'évêque de ne pas juger seul s'il veut le faire lui-même ou de ne pas faire l'économie de *la parité processuelle* entre le procureur-avocat et le défenseur du lien³⁴. D'ailleurs, il est toujours bien spécifié au nouveau canon 1677, §1 que « le défenseur du lien, les avocats des parties et aussi le promoteur de justice s'ils interviennent au procès ont le droit : 1/ d'être présents à l'interrogatoire des parties, des témoins et des experts, restant sauves les dispositions du canon 1559 ; 2/ de voir les actes judiciaires, même ceux qui ne sont pas encore publiés, et d'examiner les documents produits par les parties³⁵ ». Cela est mentionné dans le bon sens d'un travail commun par chacun des canonistes assidus pour le bien de la vérité lors du déploiement du procès, sauf que le promoteur de justice (autre ministère public) n'a pas à intervenir au cours de ce processus à moins qu'il estime qu'une sentence négative doit faire l'objet d'un appel, ce que la partie qui s'estime lésée peut tenter aussi³⁶. La mission de l'évêque est assez épineuse pour qu'il évite donc la maladresse du flou vite arrivée lorsqu'il n'y a pas la concentration de différends regards chevronnés sur la chronologie des faits, leur concordance et leur raisonnable exactitude.

5/ La mission qui incombe à l'évêque diocésain si la nouvelle procédure « brève » est à choisir suppose qu'il s'informe de ce qu'il doit savoir et de ce qu'il doit faire à ce sujet pour ajuster « avec prudence la façon de prononcer la sentence³⁷ ». En plus de ses nombreuses activités très prenantes qui l'exposent au regard du public, il doit donc être compétent en matière

32. A. Jullien, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, op. cit., p. 292-293.

33. Canons 1501-1506 ; 1709 ; 1721. Le libelle est la demande écrite par la partie demanderesse, notamment d'une cause matrimoniale, adressée au tribunal compétent.

34. B. du Puy-Montbrun, « La parité processuelle en droit canonique », *R.P.D.P.*, N° 4, octobre-décembre 2013, Cujas, Paris, p. 829-844.

35. Cela dit, contrairement au canon 1559 pourtant mentionné dans le nouveau canon 1677, §1, l'article 18, §1 de l'Instruction énonce que les « parties et leurs avocats peuvent assister à l'examen des autres parties [ce qui est inédit] et des témoins, à moins que l'instructeur [le juge auditeur], du fait des circonstances et des personnes impliquées, décide qu'il faille procéder autrement ». Il aurait été plus raisonnable de ne réserver qu'au procureur-avocat dûment mandaté d'assister lui seul aux auditions.

36. Canons 1628-1640.

37. Article 20, §1 de la nouvelle Instruction.

judiciaire. Les facultés ecclésiastiques seront à son service, surtout s'il n'est pas lui-même licencié ou docteur en droit canonique, pour une sérieuse mise à jour.

En outre il peut de temps à autre être en présence de problèmes matrimoniaux qui concernent des fidèles qu'il connaît bien, au nom de leur apostolat ou d'une mission qu'il veut ou qu'il leur a confié, et vis-à-vis desquels une certaine distance devrait être projetée pour juger leur engagement matrimonial. Mais une certaine réserve, pour ne pas dire une réserve certaine, dont il a besoin contre toutes les pressions émotionnelles ou conjoncturelles, l'expérience aidant, sera-t-elle effective ? Ne va-t-il pas désigner un juge unique à chaque fois pour ne pas les subir à juste titre ? C'est probablement ce qu'il fera de meilleur pour avoir du recul.

Qui plus est, lorsqu'il sera sollicité pour juger, au nom de quel *for compétent* (de quel tribunal diocésain ou interdiocésain compétent) pourra-t-il être saisi pour une telle action en nullité prompte à résoudre ou non ? Éventuellement l'un des époux marié dans l'une des églises du diocèse s'adressera à son évêque. Mais celui-ci pourrait être saisi au nom d'un autre *for* selon le nouveau canon 1672 : celui « du lieu où l'une ou les deux parties ont leur domicile ou quasi-domicile ». Il y a là, sur la même ligne, la mention de la partie défenderesse et de la partie demanderesse, à la différence de l'ancien canon 1673, en ajoutant que la partie demanderesse peut saisir, s'il y a lieu, le tribunal du lieu de son quasi-domicile. Mais surtout, il y a la décision de permettre aux deux parties de saisir d'un commun accord le tribunal du lieu de leur domicile ou quasi-domicile³⁸. Enfin, celui du « tribunal du lieu où en fait doivent être recueillies la plus part des preuves » et cela sans la moindre condition préalable comme dans l'ancien canon, ce qui sera plus commode.

Les témoins extérieurs

6/ Non sans surprendre, l'Instruction qui parachève les nouveaux canons envisage de procéder à *une enquête dite « pastorale » et dite « pré-judiciaire »* donc administrative, qui pourra être effectuée à propos du mariage en question sur l'ordre de l'évêque ou de l'Ordinaire du lieu, c'est-à-dire aussi du vicaire général ou du vicaire épiscopal qui peut y être intéressé (articles 1 à 6)³⁹. Cela serait justifié pour que « les fidèles » puissent mieux « accéder aux tribunaux de l'Église ». Cette enquête peut être faite en ce sens pour recueillir les avis de ceux qui peuvent parler de l'épreuve des époux doutant « de la validité de leur mariage » ou « convaincus de sa nullité ». Ces avis doivent aider l'enquêteur à rassembler précocement, dans la foulée des inquiétudes exprimées, les indices en faveur de cette conviction présumée dans le but d'un procès sous la forme classique ou « brève ». Le prêtre qui a préparé le mariage ou le curé qui a délégué ou non sa célébration pourrait de suite s'exprimer dans ce cadre s'il y a lieu. Il sera d'ailleurs préférable que ce ne soit pas lui l'enquêteur car, s'il y a lieu, ses éventuelles propres fautes ou inerties (sans lui jeter la pierre) ne lui permettraient pas d'enquêter avec équité. Il vaut mieux ne pas enquêter dans une affaire où ses propres lacunes ou intérêts sont en jeu. Mais surtout, cette sorte de « mini-instruction » qui ne dit pas son nom avant même ledit procès peut être « confiée aux personnes considérées comme adéquates par l'Ordinaire du lieu, dotées de compétences non exclusivement juridiques et canoniques » ou « à d'autres clercs consacrés ou laïcs » !

Voilà tout d'un coup une suggestion originale qui n'interdit pas une pensée partielle de l'enquêteur ou reçue par lui, aussi compatissante que en toute sincérité, n'ayant pas à prêter le serment de garder le secret de la confidentialité. Cette sélection au nom d'une aptitude présumée plus ou moins relative, peut embrouiller les choses dans les esprits sous prétexte de clarté. Il n'y a qu'une seule façon la moins sophistiquée de préparer l'instruction ou

38. Canons 104, 106-107.

39. Canon 134.

d'instruire raisonnablement : celle que le procureur-avocat peut sereinement préparer et celle dont le juge auditeur est familiarisé lors du procès, en domptant, en quelque sorte, tout discours aussi bouleversant soit-il car les preuves à rassembler ne sont ni magiques, ni ostentatoires.

Écrire cela n'est pas douter des avis personnels qui peuvent se manifester de la part de ceux qui désirent s'exprimer en sachant bien pourquoi, mais qui doivent être canalisés par le procureur-avocat en cours de préparation du dossier ou par le juge auditeur en cours d'instruction destinée selon la loi à poser les questions appropriées que le droit et la jurisprudence lui autorisent de fixer, non sans, là encore, le concours du procureur-avocat et du défenseur du lien.

Dès lors, si des indices peuvent être énoncés lors de cette enquête par toutes personnes consultées sur le mariage aléatoire, seul le juge auditeur pourra ensuite les différencier à leur juste proportion. Il ne serait pas équitable de ne retenir que les éléments d'une enquête pour s'en contenter et d'aller directement au jugement même si « le diocèse ou plusieurs diocèses réunis, selon les regroupement actuels, [ou plutôt les évêques diocésains bien que les diocèses aient la personnalité juridique] peuvent constituer une structure permanente par laquelle sera rendu ce service et rédiger, le cas échéant, un *vademecum* [un aide-mémoire] qui reprendra les éléments essentiels pour assurer un bon déroulement de l'enquête ».

Cependant curieusement, une telle enquête ainsi organisée comme si le procureur-avocat était à l'avenir résolument absent et comme si l'instruction n'était pas suffisante, ne peut s'échafauder que si les époux « sont d'accord pour demander la nullité », ce qui laisse de côté le point de vue d'un seul époux qui demande la nullité de son mariage et pas l'autre. Il n'y aurait donc plus d'égalité processuelle ? Heureusement, néanmoins, que le procureur-avocat dûment mandaté dispose du droit de demander lors d'une instruction que soient entendues les personnes à même de nous apprendre selon lui quelque chose sur la nullité à considérer même si celle-ci ne dérive que de l'espoir d'un seul époux. Et, il ne faut pas oublier dans cette action qui se veut généreuse pour les deux époux, que leur connivence peut être proche d'illusions ou de mensonges en tout bien tout honneur, sans condamner les âmes puisque, quitte à le réécrire, seule la valeur d'un consentement est à sonder par le juge auditeur selon la loi. Or, il est proposé qu'une fois l'enquête finie, celle-ci « se termine par un libelle à présenter, le cas échéant, au tribunal compétent », sans qu'il y ait forcément un procureur-avocat.

Qui plus est cette enquête, qui n'a pas formellement valeur d'instruction confiée à des personnes *a priori*, fussent-elles captivantes, ne doit pas remplacer l'instruction dont le juge auditeur doit avoir la maîtrise *pro rei veritate*. Cette enquête dont il peut avoir connaissance ne doit pas être pour lui l'occasion d'économiser sa mission d'instructeur. Le juge auditeur devra tout reprendre en présence d'un notaire et en faisant prêter serment à ceux qui sont interrogés de dire ou d'avoir dit la vérité et de garder secret ce qui sera dit que l'enquête a pu déjà contrarié à tort⁴⁰. Il faut éviter toute confusion juridique entre l'enquête administrative et l'instruction judiciaire même si l'article 18 §2 de l'Instruction qui complète les nouveaux canons, énonce que les réponses faites au juge auditeur par ceux qui sont interrogés doivent être « consignées » « de façon sommaire et uniquement pour ce qui touche à la substance du mariage contesté ». Son examen ne doit pas pour autant s'écarter d'un examen issu d'un chef de nullité acté dans la formulation du doute (*litis contestatio*)⁴¹ et n'a pas à être contrarié dans cette exigence par des règles réductrices sous prétexte de dénuer les embarras au plus vite.

40. B. du Puy-Montbrun, *La Détermination du secret chez les ministres du culte*, L'Echelle de Jacob, 1er décembre 2012, Dijon.

41. Canons 1513-1516. La formulation du doute est la question posée au tribunal à laquelle les parties participent ainsi que le défenseur du lien et à laquelle le ou les juges devront répondre.

Appel et gratuité

7/ Enfin *l'appel et la plainte en nullité*, deux voies de recours qui n'ont pas le même but mais qui peuvent se cumuler contre une sentence issue d'une Officialité collégiale ou d'un juge unique, peuvent être intentés s'il le faut par les parties qui s'estiment lésées, le défenseur du lien comme le promoteur de justice au nom du bien public et selon le nouveau canon 1680, §1. La procédure n'a pas changé sur ce point sauf que l'appel ne semble plus avoir en principe d'effet suspensif selon le nouveau canon 1679. Celui-ci énonce que « la sentence qui a déclaré pour la première fois la nullité du mariage [...] devient exécutive ».

Cela n'était pas admis auparavant pour laisser le temps d'utiliser un recours judiciaire après la notification de la sentence aux parties et au défenseur du lien dans les « vingt jours » s'il le fallait. De plus, si le décret de la publication de la sentence (avec sa notification aux intéressés) déclarant la nullité de l'alliance est dorénavant exécutoire et que l'une des parties veut interjeter l'appel, est-ce que l'autre partie peut se marier sans attendre pour la première fois à l'église ? Sans doute que non en fait car le bon sens peut nous laisser augurer, en étant résolument optimiste, que le décret notifié de ladite sentence qui inclut son exécution mettra placidement en veilleuse cette célébration si l'appel est accepté et si le curé en sera informé à temps !

Plus grave est la remarque qui consiste à lire parmi les « critères » de la réforme justifiant les nouveaux canons en guise d'introduction, que l'appel contre la sentence puisse être présumé comme étant « un abus de droit afin que le salut des âmes ne soit pas affecté ». « S'il apparaît manifestement [précise le §2 du canon 1680] que l'appel [serait] dilatoire après examen de ses motifs », la voie de recours sera refusée. Cette affirmation prise par « l'évêque métropolitain ou son suffragant le plus âgé » selon le canon 1687, §4, laisse songeur car s'il y a injustice, en refusant l'appel (ou la plainte en nullité qui en soi n'a rien de dilatoire en restant technique puisqu'elle est faite pour dénoncer une nullité de procédure), l'abus de pouvoir qui peut en résulter est un délit d'après le canon 1389. Il faut du calme pour renoncer *a limine* à la motivation d'une voie de recours contre la sentence en se préservant de l'iniquité dans un sens ou dans un autre⁴². Rien ne sert d'oublier que le procureur-avocat n'a pas à souscrire à la formulation d'une voie de recours non fondée pour faire dire au droit et à la jurisprudence ce que veut entendre le mandant. Sa déontologie le lui interdit⁴³. Mais il est encore écrit au nouveau canon 1681 que le décret d'une sentence exécutoire n'empêche pas « de recourir à tout moment au tribunal de troisième instance [ou plutôt au tribunal d'appel puisque la double sentence conforme est supprimée] pour la nouvelle proposition de la cause selon le canon 1644 [du code, c'est-à-dire lorsqu'il y a la demande d'une réintroduction de la cause]⁴⁴.

Il reste que *l'Officialité de la deuxième instance est celle du métropolitain*, ce qui est nouveau tout en sachant que l'appel peut être aussi adressé au Tribunal de la Rote romaine. Cette réforme

42. Selon le nouveau canon 1687, §4 : « Si l'appel apparaît à l'évidence comme une manœuvre manifestement dilatoire, le Métropole [l'archevêque métropolitain] ou l'évêque [...] ou le doyen de la Rote romaine, doit le rejeter *a limine* par un décret ; si à l'inverse l'appel est accepté, la cause doit être renvoyée à la procédure [extraordinaire] du second niveau [ou plutôt degré]. »

43. A. Jullien, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, op. cit., p. 452-453. « Elle sera inspirée par la droiture, par l'honnêteté, parce que l'avocat ne cherche que la vérité il ne veut dire que ce qui est vrai [...]. » « Et innombrables sont les inventions de la malice humaine pour tromper » et, « de ce fléau, aucun tribunal humain ne doit se croire préservé ».

44. En droit canonique, cette réintroduction de la cause qui se rapproche d'un appel *ab homine*, n'est pas à confondre avec la remise en l'état des canons 1645 à 1648. Elle est une demande que le procureur-avocat peut notamment engager en souhaitant un nouvel examen d'une cause sur l'état des personnes qui a fait l'objet d'une sentence exécutoire et cela à condition d'être en mesure de présenter de nouvelles preuves pertinentes jusqu'à ignorées. Cette initiative judiciaire ne suspend pas l'exécution de la sentence à moins que le tribunal d'appel le décide.

vient modifier celle des Officialités en France qui a été votée par l'Assemblée plénière des évêques et archevêques à Lourdes en novembre 2010.

Quant à *la gratuité des causes matrimoniales* largement médiatisée auprès des fidèles, il convient de les rassurer aimablement pour ce qui concerne l'Église de France. Le coût d'un procès matrimonial n'est pas celui d'un divorce civil ; il est au contraire très modeste pour assurer au minimum les frais de justice, ce qui peut être pris au sérieux par ceux qui veulent ester en justice. L'aide judiciaire est d'ailleurs depuis longtemps prévue pour ceux qui en apportent la justification auprès du tribunal compétent. Et les procureurs-avocats ne sont pas rémunérés par ceux qui les sollicitent afin de les représenter en justice ecclésiale et de défendre leur cause. Ils le sont plus que modestement par le président du tribunal d'autant que leurs nombreuses heures de travail ne sont ni comptées ni indemnisées comme celles de leurs confrères de la société civile. En France du moins. La justice de l'Église se prononce depuis toujours *ex actis et probalis*, et non selon l'état de fortune des parties. Mais on peut toujours ergoter sur la gratuité par la gratuité elle-même...

En guise d'espérance

Le travail des juges n'est pas bureaucratique et mérite d'être compris à sa juste mesure non pas pour des raisons diplomatiques qui se veulent consensuelles, mais pour une urgence doctrinale à prendre d'abord en compte sur le plan pastoral. La pastorale, si vitale de nos jours, à laquelle le pape François est attentif, ne fait pas l'économie d'une doctrine renouvelée sur le sacrement de mariage tout comme le droit au service de cette doctrine à mieux considérer pour notre dignité baptismale quoi qu'il en soit de nos blessures. C'est une question de cohérence qui n'est pas celle d'être conservateur ou progressiste mais celle de se conduire en sachant de quoi on parle quand il faut servir la sanctification des fidèles du Christ.

Écrire que l'évêque, fort heureusement « signe de la conversion des structures ecclésiales », n'a pas à déléguer « complètement aux bureaux de la curie la fonction judiciaire en matière matrimoniale » est impropre, puisque sa mission de juge l'oblige à nommer selon le droit des personnes (et non des bureaux) habilitées à être membres d'une Officialité de la curie diocésaine, comme il doit nommer des procureurs-avocats qui n'en font pas partie pour que la justice soit rendue sans déni de justice, sans abus, sans angélisme. Il importe que la doctrine de l'indissolubilité du mariage soit discernée sans naïveté, au gré du prince, pour n'importe quel procès matrimonial, si les faits d'une alliance susceptible d'être nulle sont dûment avérés. Rien ne sert de courir, il faut partir à temps en se préservant des fausses clartés comme de l'empathie, ce qui n'est pas manquer de charité. Le pasteur ne peut assimiler les preuves déterminées d'une alliance qui n'a pas existé avec l'effacement d'une alliance présumée nulle.

Dès lors, la meilleure manière de ne pas tomber dans l'antijuridisme de l'enthousiasme médiatique qui fait référence à l'autorité du pape sans autres arguments ou qui dénigre l'Église, et donc le pape et la collégialité épiscopale par définition, est de raison garder. Le monopole de l'Esprit-Saint n'appartient à personne lorsque la vérité des faits est à scruter⁴⁵. Elle se partage en matière de justice, la prière aidant, s'il y a une communion entre les ministres chargés de la servir, chacun à sa place, au cœur de la condition humaine avec ses talents et ses contradictions souvent douloureuses, pour que la sentence à rédiger soit la plus juste possible à condition que le bien de la crédibilité des sacrements soit valorisé. Ainsi la miséricorde progressera parce qu'elle ne se conçoit pas sans justice, sans équité canonique, à condition que celle-ci soit honorée sans passion et à condition que la disponibilité des canonistes soit mieux ordonnée⁴⁶.

45. B. du Puy-Montbrun, « La vérité en droit processuel canonique », *BLÉ* CXIII/1, Janvier-Mars 2012, p. 99-114.

46. B. du Puy-Montbrun, « L'équité dans le procès pénal canonique », *R.P.D.P.*, N° 3, septembre 2004, Cujas, Paris, p. 599-607.

Il faut d'ailleurs reconnaître une évidence qui n'est jamais évoquée : dans leur immense majorité les canonistes font leur travail avec la distance nécessaire non sans abnégation et il serait temps de les encourager dans le service pastoral qu'ils rendent notamment auprès des époux déchirés. Bien sûr, ils sont malheureusement trop peu nombreux, doivent se former vraiment, sont parfois trop accaparés par les autres missions qu'ils doivent assumer, ce qui ne permettra jamais au procureur-avocat d'élaborer sa plaidoirie en seulement « quinze jours » et il revient aux évêques d'en avoir bien conscience en donnant à tous les moyens d'œuvrer⁴⁷. Et ce d'autant plus que les évêques savent bien qu'ils ne pourront jamais juger seuls des causes sur lesquelles les preuves légitimes doivent être fondées malgré les bonnes intentions, ce qui ne veut pas dire qu'il faut tout admettre ou qu'il ne faut rien faire. Arrêtons cet opprobre contre la justice de l'Église sous prétexte de bienveillance pour tous car celle-ci n'est pas oubliée par les canonistes qui ne doutent pas du respect que l'on doit au sacrement de mariage indissociable de la vérité des faits.

L'intérêt du peuple de Dieu passe par les Évangiles qui seuls peuvent nous libérer d'une fausse empathie et d'une sentimentalité ambiante déstructurantes pour la réflexion sur le droit de l'Église. Le pape François en est bien convaincu et n'a pas foncièrement cette tendance comme en témoigne l'*incipit* du *Motu proprio* contenant ces mots : « le Seigneur Jésus Juge » (*Iudex Dominus Iesus*), certes en tant que « Juge clément » (*Mitis Iudex*), mais néanmoins bel et bien *Juge* (*Iudex*).

Avec le pape François nous pouvons donc nous souvenir de saint Basile pour ne citer que lui, docteur de l'Église, moine et évêque de Césarée en Cappadoce au IV^e siècle, qui nous conduit inlassablement à la conversion des cœurs pour vivre cette clémence qui n'est pas celle de l'individualisme :

« Jusqu'à quand remettrons-nous d'obéir au Christ qui nous appelle dans son Royaume céleste ? Ne nous purifierons-nous pas ? Ne nous résoudrons-nous pas à abandonner notre genre de vie habituel pour suivre à fond l'Évangile ? Nous prétendons désirer le Royaume de Dieu, mais sans trop nous préoccuper des moyens de l'obtenir. Dieu est bon, mais il est juste aussi... : "Le Seigneur aime la miséricorde et la justice" (Ps. XXXII, 5) ; "C'est pourquoi, Seigneur, je chanterai ta miséricorde et ta justice" (Ps. X, 1). Vois avec quel discernement le Seigneur use de la miséricorde. Il n'est pas miséricordieux sans examen, et il ne juge pas sans pitié, car "le Seigneur est miséricordieux et juste" (Ps CXIV, 5). N'ayons donc pas de Dieu une idée tronquée ; son amour pour les hommes ne doit pas être pour nous prétexte à négligence⁴⁸. »

B. DU P.-M.

© *Liberté politique*, octobre 2015

47. Il est souvent reproché aux juges d'être trop lents, que les procès seront enfin moins longs avec la suppression de la double sentence conforme. Il est vrai que la justice séculière connaît le même problème mais que la nôtre a une fin spirituelle qui suppose, en effet, une libération des âmes si elles sont bien victimes ou responsables d'une alliance qui n'a pas existé. Mais la prudence est inhérente à la recherche de la vérité ou d'une vérité en l'espèce pour se préserver positivement et sans crainte de toute manipulation narcissique. Il reste que si les évêques n'ont pas assez de prêtres ou de laïcs pour leur demander d'être formés en théologie et en droit canonique, ce qui devient à les écouter un handicap semblable à un boulet de Sisyphes, ils ne peuvent pas pour autant en rester là.

48. Saint Basile le Grand, *Les Grandes Règles monastiques*, prologue, Trad. Brésard, 2000 ans C, p. 20, www.servantesdespauvres.com/Fr/category/reflection/page/4/