

## La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques

*Le texte qui suit prend place dans un livre collectif intitulé La réforme des nullités de mariage. Lectures critiques, sous la co-direction de Cyrille Dounot et François Dussaubat, à paraître prochainement.*

*Cyrille Dounot, professeur d'histoire du droit (Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand), est aussi avocat ecclésiastique près l'officialité de Lyon.*

*Nous avons conservé la forme et les usages propres au manuscrit qui nous a été transmis.*

« Set plus credo antiquo decreto et Romano  
concilio quam decretalibus »

(Huguccio, glose sur C. 2, q. 6, c. 18)

Huguccio de Pise, un des plus grands canonistes de son époque, a vécu ce que H. Berman a dénommé la première révolution juridique, à savoir l'accroissement aussi vaste que rapide du pouvoir législatif de la papauté<sup>1</sup>. Sans dénigrer l'immense mérite des papes ses contemporains, il jugea toutefois plus prudent de s'en référer aussi, voire davantage, à la tradition juridique. Ainsi, au lieu d'avaliser sans sourciller toutes les nouveautés légales posées par les décrétales, il les compara au droit existant ou antérieur, essentiellement à l'antique Décret de Gratien et aux décisions conciliaires romaines. Ce n'est pas le fait d'un esprit rétrograde, puisque ce droit antérieur était lui-même appelé le *ius novum*, le droit nouveau qui remplaçait l'antique, et qu'il servait seulement d'étalon dans la recherche de la

---

1. H. J. Berman, *Droit et révolution*, Aix-en-Provence, 2002.

règle juridique la plus parfaite. Huguccio considérait à l'instar de tout juriste le droit positif comme un ensemble vivant, susceptible d'évoluer dans les limites du droit naturel et du droit divin. D'ailleurs, les papes postérieurs acceptèrent maintes idées ou intuitions de l'évêque de Pise, en réformant eux-mêmes ce droit positif<sup>2</sup>. L'évolution d'une loi, fût-elle de procédure, mérite une appréciation critique ou doctrinale que le législateur, pris dans le feu de l'action, n'est pas forcément en mesure de réaliser.

Qu'il nous soit permis, à notre échelle, d'imiter cette méthode, et de considérer à l'aune de notre tradition juridique le récent chamboulement de la procédure propre aux causes de nullité de mariage<sup>3</sup>. Il ne s'agit pas de critiquer la lettre de cette réforme au regard du seul *Code de droit canonique* de 1983, pas plus parfait que ne l'était celui de 1917 ou le droit des décrétales, mais de la confronter particulièrement aux principes juridiques dégagés par cette tradition. Il s'agit de vérifier si l'application concrète de cette nouvelle procédure répond à l'esprit du droit canonique, comme organisation « de manière plus adéquate [de] la procédure judiciaire » en accord avec le génie canonique<sup>4</sup>. Le recours aux principes n'a rien de nouveau. C'est même une des voies interprétatives suggérées par le législateur (can. 20 du CIC 1917 et can. 19 du CIC 1983), considérée par les canonistes comme un des éléments rationnels d'interprétation des lois<sup>5</sup>. Ce faisant, nous nous inscrivons dans le sillage du canon 212, § 3 relatif aux droits et devoirs des fidèles, « sur ce qui touche le bien de l'Église »<sup>6</sup>.

2. W. P. Müller, « The Decretists : The Italian School », W. Hartmann, K. Pennington (dir.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234*, Washington, 2008, p. 142-160.

3. Le 8 septembre 2015, ont été présentés deux *motu proprio* réformant les codes de droit canonique latin et oriental. Ils ne répondent pas à une demande des évêques, qui se serait manifestée lors de la première session du Synode sur la famille (III<sup>e</sup> Assemblée générale extraordinaire du Synode des Evêques, 5-19 octobre 2014), puisque la commission spéciale chargée de cette réforme a été constituée préalablement, le 27 août 2014, cf. Mgr Vito Pinto, « La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità », *Osservatore romano*, 8 sept. 2015. Ce dernier parle de « véritable et propre refondation du procès canonique matrimonial ».

4. Préambule du *motu proprio*, § 2 : « [L'Église] a élaboré le système de la nullité du consentement matrimonial, a organisé de manière plus adéquate la procédure judiciaire en la matière, afin que la discipline ecclésiastique soit toujours plus cohérente avec la vérité de la foi professée ».

5. Ch. Lefebvre, *Les pouvoirs du juge en droit canonique. Contribution historique et doctrinale à l'étude du canon 20 sur la méthode et les sources en droit positif*, Paris, 1938, p. 138-161.

6. « Selon le savoir, la compétence et le prestige dont ils jouissent, [les fidèles] ont le droit et même parfois le devoir de donner aux Pasteurs sacrés leur opinion sur ce qui touche le bien de l'Église et de la faire connaître aux autres fidèles, restant sauves l'intégrité de la foi et des mœurs et la révérence due aux pasteurs, et en tenant compte de l'utilité commune et de la dignité des personnes ».

Nous tenterons cette approche autour de deux aspects fondamentaux, l'un substantiel, l'autre formel<sup>7</sup>. C'est-à-dire que nous essaierons dans un premier temps d'approcher ce motu proprio d'après les principes généraux du droit du mariage (I), et dans un second temps, selon les principes relevant du domaine de la procédure, largement entendue (II).

## I. Le droit substantiel matrimonial

De prime abord, la réforme opérée pour l'Église latine par le motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* ne semble pas concerner le droit substantiel du mariage, mais seulement le droit formel de la procédure. C'est notamment ce qui est affirmé dès le § 4 du Préambule, lui assignant pour seule fonction « la réforme des procédures en nullité de mariage », touchant uniquement à « la discipline concernant le mariage » (§ 5). Il est indiqué à plusieurs reprises que cette réforme a été menée « sans porter préjudice au principe d'indissolubilité du lien du mariage », dans le seul but de favoriser « la rapidité des procès, ainsi qu'une juste simplicité » (§ 6). Pourtant, à y regarder de plus près, le motu proprio déroge, ou innove, en plusieurs points au droit matrimonial, et non seulement à la procédure des causes de nullité. Cela n'est pas problématique *ex se*, puisque seul le dispositif d'une loi canonique doit être pris en considération, les motifs n'étant qu'une illustration ou un ornement de la loi. Les motifs expliquent la loi, mais ne constituent pas la loi : *ratio legis non est lex*<sup>8</sup>. Il se peut donc qu'il y ait un hiatus entre motifs et dispositif, sans que ce dernier en soit pour autant affecté. En l'occurrence, des motivations se voulant restreintes au seul domaine procédural n'empêchent pas la loi d'être plus étendue, au droit matrimonial lui-même, comme nous allons essayer de le montrer. D'ailleurs, la conférence de presse présentant cette réforme n'en faisait pas mystère, dans laquelle le cardinal Fr. Coccopalmerio, président du Conseil pontifical pour les Textes législatifs, référait à un « aggiornamento piuttosto di natura

7. Le législateur, usant de cette dichotomie, a préféré l'opposition entre droit substantiel et droit processuel, cf. le préambule de l'instruction *Dignitas connubii*, 25 janvier 2005, éd. Libreria editrice Vaticana, 2005, p. 11.

8. « La loi est contenue dans son dispositif, non dans les raisons apportées pour la légitimer », A. Molien, « Lois. La loi ecclésiastique », *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 9-1, Paris, 1926, col. 898. De ce principe, en sortira l'adage : *ratio legis non est lex, sed quod ratione constituitur*. L'idée est déjà présente chez Fr. Suarez, *Tractatus de legibus*, Lyon, 1613, p. 375 (lib. VI, cap. III).

dottrinale »<sup>9</sup>. Le doyen de la Rote a en outre parlé d'une « loi de portée historique »<sup>10</sup>.

Il semble que le droit substantiel soit deux fois atteint par ce motu proprio. Une première fois quant à la perspective dans laquelle est envisagé le mariage (A), une seconde fois, quant à l'extension des causes de nullité du mariage (B).

## A. Le changement de perspective du mariage

Du point de vue traditionnel, le mariage jouit de la faveur du droit. C'est un des principes fondamentaux du droit matrimonial, passé en adage (*matrimonium gaudet favore iuris*), et inscrit dans le Code, au 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 preuve du contraire ». C'est une présomption très forte, puisqu'elle ne cède que devant un jugement, et qui s'explique par la nécessité sociale de préserver le principe de l'indissolubilité du lien. Il s'agit de le maintenir en dehors de toute atteinte, hormis la voie judiciaire<sup>11</sup>. Il est d'ailleurs fortifié par une autre présomption contenue au canon 1107 : « Même si le mariage a été contracté invalide-ment à cause d'un empêchement ou d'un défaut de forme, le consentement donné est présumé persévérer tant que sa révocation n'est pas établie ».

C'est pourquoi, dans l'ancienne formulation du droit des nullités (CIC 1983, liv. VII, part. 3, tit. 1 : « Les procès matrimoniaux »), il existait un article 3 destiné à présenter « La fonction des juges » qui rappelait ce principe central. L'ancien canon 1676 disposait : « Avant d'accepter une cause et chaque fois qu'il percevra un espoir de solution favorable, le juge mettra en œuvre les moyens pastoraux pour amener, si c'est possible, les époux à convalider éventuellement leur mariage et à reprendre la vie commune conjugale ». Ce canon doublait la règle générale portée par le can. 1446 pour tout type de contentieux : « Le juge ne doit pas omettre d'exhorter et d'aider les parties à chercher d'un commun accord une solution équitable ». C'était la traduction juridique de l'adage en vertu

9. Bureau de presse du Saint-Siège, *Bollettino* N. 0654, 08.09.2015, p. 7.

10. Eclaircissements du Doyen de la Rote, 11 décembre 2015, Vatican Information Service.

11. Sur ce principe, la bibliographie est extrêmement abondante. Citons entre autres auteurs : C. A. Reckers, *De Favore quo matrimonium gaudet in iure canonico*, Rome, 1951 ; L. de Naurois, « *Matrimonium gaudet favore iuris* », *Revue de droit canonique*, t. 29, 1979 [*Etudes J. Gaudemet*, t. 2-1], p. 53-73 (= *Mélanges Louis de Naurois [Année Canonique, 26]*, 1982, p. 445-464) ; A. S. Sánchez Gil, « *Il favor matrimonii e la presunzione del matrimonio : appunti per la loro chiarificazione concettuale* », *Ius Ecclesiae*, 16, 2004, p. 325-344.

duquel on présume de la validité du mariage jusqu'à preuve de sa nullité. Or cette précaution, touchant le cœur même de l'institution du mariage, a disparu. Il n'est plus question de la « fonction des juges » (l'article a été supprimé), et le ton donné par le législateur est à l'opposé de l'ancienne affirmation. Le nouveau canon 1675 ne part plus du mariage à sauver, mais de l'individu : « Le juge, avant d'accepter la cause, doit avoir la certitude que le mariage a irrémédiablement échoué, de sorte qu'il soit impossible de rétablir la vie conjugale commune ». Ceci est réaffirmé dans un rescrit pontifical du 7 décembre 2015, évoquant les « personnes en échec matrimonial », « les enfants les plus fragiles, marqués par l'amour blessé et perdu, et auxquels il faut redonner confiance et espérance ».

Si la *ratio legis* n'est pas la loi à proprement parler, elle en est cependant l'âme, selon un autre adage (*ratio legis est anima*). Aussi, plusieurs incises contenues dans le Préambule corroborent le changement de perspective opéré par ce premier canon consacré à l'introduction de la cause, puisqu'il y est question du « cœur des fidèles qui attendent la clarification de leur état », ou de l'Église comme « mère généreuse pour les fidèles ». Ce changement se retrouve dans le préambule des *Règles de procédure pour le traitement des causes de nullité de mariage*, élaborées pour discerner « la vérité de l'existence ou non du lien de leur mariage en situation d'échec », ou dans leur dispositif, puisque l'art. 1<sup>er</sup> renvoie aux « fidèles angoissés ».

Là encore, la présentation du mariage, et de la cause de nullité, est orientée d'une nouvelle manière. Ce n'est plus l'existence du lien en tant que tel qui semble devoir être appréciée, mais celle du lien « en situation d'échec ». L'échec du mariage n'est plus simplement un marqueur, un indice possible de la nullité du lien. C'est la nullité du lien qui doit venir remédier à l'échec du mariage. Ce retournement est pourtant en contradiction avec le droit canonique (ancien ou modifié), car une demande ne provient pas forcément d'une « situation d'échec » subjective. Une demande est fondée sur la vérification de l'existence ou non d'un sacrement, et non sur une considération sociologique des sentiments de « réussite » ou d'« échec ». C'est pourquoi la demande de nullité peut être formée par un tiers, en la personne du promoteur de justice (anc. can. 1674, 2<sup>o</sup>, nouv. can. 1674, § 1, 2<sup>o</sup>)<sup>12</sup>.

12. L'hypothèse d'une demande de nullité formée pour des raisons étrangères à l'« échec » du mariage est certes rare en pratique, mais elle fut quelque peu fréquente par le passé, notamment chez les souverains. Dans ces hypothèses, que Napoléon Bonaparte voulut réactiver à son tour à l'encontre de son mariage avec Joséphine de Beauharnais, il s'agit pour le souverain ayant épousé une femme inféconde de passer à de nouvelles noces, espérées fécondes, sans pour autant concevoir de l'aversion à l'égard de la première épouse, ou imaginer un « échec » sentimental du mariage.

Ces vues nouvelles contenues dans le motu proprio ont été confirmées lors de sa présentation officielle par Mgr Vito Pinto, doyen de la Rote romaine. Il a exposé les principes directeurs de cette réforme, et leurs conséquences. Il s'agit explicitement d'accroître le nombre des nullités, dans des proportions gigantesques. Considérant les divorcés-remariés comme les « pauvres », rejetés dans les périphéries, il appelle les évêques à une *metanoia*, une conversion, afin de « passer du nombre restreint de quelques milliers de nullités au nombre démesuré (*smisurato*) des malheureux qui pourraient obtenir la déclaration de nullité »<sup>13</sup>. Les autres prélats intervenus lors de la conférence de presse ont été d'un avis concordant. « A travers ces pauvres, François entend servir le grand nombre des fidèles divorcés et remariés »<sup>14</sup>. Il conviendrait de « venir à la rencontre de la multitude des cas de personnes en situation matrimoniale irrégulière »<sup>15</sup>. Et ce, « dans l'optique d'accélérer les procès de nullité de mariage »<sup>16</sup> ; afin de « rendre plus rapides les procès de nullité de mariage »<sup>17</sup>.

Cela s'oppose au principe de la « canonisation » du mariage, qui a consisté à englober sous le voile du mariage le plus grand nombre possible d'unions maritales, jusqu'à présumer l'existence d'un véritable mariage entre deux fiancés ayant eu des relations matrimoniales, celles-ci actualisant la promesse<sup>18</sup>. Au nom du consensualisme, l'Église a toujours eu cette tendance maternelle de recouvrir de son manteau les unions qui pouvaient sembler juridiquement boiteuses aux puissances publiques (absence du *connubium* romain, du consentement parental, etc.), et de s'opposer aux diverses formes de rupture en vigueur<sup>19</sup>. Ses juristes ont en outre développé la notion de possession d'état, au XIII<sup>e</sup> siècle, comme « moyen de secours, destiné à pallier l'absence de la preuve normalement requise du mariage ou de la filiation »<sup>20</sup>.

13. M<sup>gr</sup> Vito Pinto, « La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità », *Osservatore romano*, 8 sept. 2015.

14. M<sup>gr</sup> Vito Pinto, Bureau de presse du Saint-Siège, *Bollettino* N. 0654, 08.09.2015, p. 3.

15. M<sup>gr</sup> Dimitrios Salachas, Bureau de presse du Saint-Siège, *Bollettino* N. 0654, 08.09.2015, p. 8, § 9.

16. Cal. Francesco Coccopalmerio, Bureau de presse du Saint-Siège, *Bollettino* N. 0654, 08.09.2015, p. 6.

17. *Id.*, p. 4. Les termes *veloce* ou *velocizzare* se retrouvent six fois en trois pages.

18. J. Mullenders, *Le mariage présumé*, Rome, 1971.

19. J. Gaudemet, *Le mariage en Occident*, Paris, 1987, p. 119 s.

20. Fl. Demoulin-Auzary, « L'influence du droit canonique sur l'émergence d'une théorie de la possession d'état », *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, C. Condorelli, F. Roumy (dir.), bd 1, Cologne, 2008, p. 292.

Il est plus conforme à sa tradition de faciliter la preuve du mariage que de sa nullité.

En définitive, cette approche nouvelle subjectiviste constitue une sortie du cadre traditionnel où prévaut l'institution du mariage, pour entrer dans le cadre très moderne, où prime l'individu. Cette approche se retrouve dans la seconde atteinte portée au droit substantiel par l'extension des causes de nullité.

## B. L'extension des causes de nullité du mariage

Ici, la seconde atteinte concerne le droit substantiel en creux. Elle ne touche pas la définition ou la perspective du mariage, mais vise les chefs de nullité, en vertu desquels il est possible pour un juge de reconnaître son inexistence. Elle semble malheureusement correspondre aux craintes du cardinal Ruini qui, avant la publication du motu proprio, mettait en garde afin « qu'un éventuel changement de procédure ne devienne pas un prétexte pour accorder de manière subreptice ce qui ne serait en fin de compte qu'un divorce »<sup>21</sup>.

Le motu proprio n'aborde pas directement la question des causes de nullité, qui sont codifiées dans la partie réservée aux sacrements (liv. IV, part. 1, tit. 7, cann. 1055-1165), et non dans la partie procédurale ici mise à jour. Pourtant, les *Règles de procédure pour le traitement des causes de nullité de mariage*, jointes au motu proprio, laissent paraître de nouveaux et nombreux cas de nullités. Ces extensions des causes de nullité de mariage sont limitées aux cas ouvrant droit au procès bref (que nous examinerons en seconde partie). Mais il faut toutefois garder à l'esprit que l'art. 15 de ces *Règles* enjoint de solliciter auprès de la partie défenderesse une déclaration d'intention « de se joindre à la demande présentée », afin de transformer le procès ordinaire en procès plus bref. Ce qui, là encore, est expressément voulu afin d'accroître le nombre des nullités prononcées. Ces cas sont énumérés par l'article 14, §1, qu'il convient de citer *in extenso* :

« Parmi les circonstances de faits et de personnes qui permettent le traitement des causes de nullité du mariage par le procès plus bref selon les canons 1683-1687, sont comprises par exemple : le manque de foi qui peut générer la simulation du consentement ou l'erreur

---

21. Il ajoutait : « Une telle hypocrisie constituerait un grave coup porté à l'Eglise », cf. C. Ruini, « L'évangile de la famille dans l'Occident sécularisé », W. Aymans (dir.), *Le mariage et la famille dans l'Eglise catholique*, Paris, 2015, p. 143.

qui détermine la volonté, la brièveté de la vie commune conjugale, l'avortement provoqué pour empêcher la procréation, la persistance obstinée dans une liaison extraconjugale au moment du mariage ou immédiatement après, la dissimulation dolosive de la stérilité ou d'une grave maladie contagieuse ou des enfants nés d'une relation précédente ou d'une incarcération, une motivation à se marier tout à fait étrangère à la vie conjugale ou liée à la grossesse imprévue de la femme, la violence physique infligée pour extorquer le consentement, l'absence d'usage de la raison prouvé par des documents médicaux, etc. »

Cette liste non exhaustive se termine par un très peu juridique : *etc.* Cela semble contraire à la tradition canonique, qui postule que les termes de la loi (largement entendue) doivent être précis, de manière à être compris *secundum propriam verborum significationem* (can. 17)<sup>22</sup>.

Bien plus, cette liste contrevient à plusieurs reprises au droit positif. Elle le fait de deux manières, soit en rattachant des cas d'espèce qui ne tombent pas sous le coup d'une proscription à des causes existantes, par le biais d'hypothèses farfelues ou illogiques ; soit en créant de nouvelles causes, affectant le droit substantiel au détour d'une modification ou explicitation du droit formel.

La première manière de procéder est notamment illustrée par la question du « manque de foi, qui peut générer la simulation du consentement ou l'erreur qui détermine la volonté ». Ce rattachement est factice, et sert à faire accepter un nouveau chef de nullité qui n'a rien de traditionnel, en ce qu'il est détaché de la conception naturelle du mariage. La simulation (can. 1101, § 2) est définie comme excluant « le mariage lui-même, ou un de ses éléments essentiels, ou une de ses propriétés essentielles ». Elle ne concerne donc pas la foi catholique. Quant à l'erreur invoquée, il faut d'une part qu'elle détermine la volonté (can. 1099), et d'autre part, qu'elle porte sur « l'unité ou l'indissolubilité ou bien la dignité sacramentelle du mariage ». Il faut donc imaginer l'hypothèse d'un individu sollicitant un sacrement auprès de l'Église, tout en professant que ce n'est pas un sacrement. Le pape Benoît XVI, dans son discours à la Rote romaine de 2013, avait rejeté cette idée : « Le pacte indissoluble entre un homme et une femme n'exige pas, afin d'assurer son caractère sacramentel, la foi personnelle des futurs époux ; ce qui est demandé, comme condition

22. Sur cette question, v. entre autres A. Van Hove, *De legibus ecclesiasticis*, Malines, 1930 [*Commentarium lovaniense in codicem iuris canonici*, vol. 1, tom. 2], p. 260-264.

minimale nécessaire, est l'intention de faire ce que fait l'Église »<sup>23</sup>. A l'appui de ses dires, il citait Jean-Paul II, en 2003 : « Une attitude des futurs époux ne tenant pas compte de la dimension surnaturelle du mariage peut le rendre nul uniquement si elle porte atteinte à la validité sur le plan naturel, sur lequel est placé le signe sacramentel lui-même »<sup>24</sup>. De plus, cette condition nouvelle vient contredire l'évolution récente du droit, par le motu proprio *Omnium in mentem* de 2009, qui a justement retiré de la liste des empêchements le fait d'avoir « quitté l'Église par un acte formel »<sup>25</sup>.

Il en va de même pour l'emprisonnement. Le fait d'avoir caché une incarcération à son conjoint ne peut à lui seul causer la nullité du lien conjugal. Si l'on prend l'hypothèse du dol, introduite en 1983 (can. 1098), il faut considérer qu'il consiste à tromper l'autre sur une qualité « inexistante en réalité »<sup>26</sup>. Ce n'est pas une simple dissimulation, mais une véritable forgerie, impliquant un tiers, consistant à faire croire en l'existence d'une qualité objective<sup>27</sup>. Le cas alors imaginé par cet art. 14 ne correspond pas à cette qualification juridique du dol, et le seul emploi de l'adjectif *dolosif* ne suffit pas à l'intégrer dans cette catégorie. Il s'agit d'une simple erreur sur une qualité de la personne, pour laquelle le canon 1097, § 2, indique que « même si elle est cause du contrat, [elle] ne rend pas le mariage invalide, à moins que cette qualité ne soit directement et principalement visée ». En l'occurrence, l'hypothèse farfelue consiste à faire de cette question de l'absence d'emprisonnement un absolu, qui ne peut, en réalité, se trouver englobé par l'erreur sur les qualités de la personne. Mais qui a déjà posé comme qualité principale chez un futur conjoint le fait de n'avoir jamais dormi sous les barreaux ? Exiger cette qualité serait peut-être, de la part de celui qui y procéderait, signe d'un défaut d'« usage suffisant de la raison » (can. 1095, 1°).

23. Benoît XVI, *Discours à l'occasion de l'inauguration de l'année judiciaire du Tribunal de la Rote romaine*, 26 janvier 2013, § 1.

24. Jean-Paul II, *Discours aux prélats auditeurs, officiers et avocats du Tribunal de la Rote romaine, à l'occasion de de l'inauguration de l'année judiciaire*, 30 janvier 2003, § 8.

25. Benoît XVI, en modifiant les canons 1086 §1, 1117 § 2 et 1124 du CIC 1983, rappelait la nécessité « que resplendissent toujours, d'une part, l'unité de la doctrine théologique et de la législation canonique et, d'autre part, l'utilité pastorale des prescriptions, par le moyen desquelles les dispositions ecclésiastiques sont ordonnées au bien des âmes », motu proprio *Omnium in mentem*, 26 octobre 2009, *La Documentation catholique*, 107, n° 2244 (18 avril 2010), p. 362-363.

26. D. Le Tourneau, *Manuel de droit canonique*, Montréal, 2010, p. 393.

27. R. Jacques, « Note sur le bon usage du chef de dol dans les causes en nullité de mariage », *Studia Canonica*, t. 37, 2003, p. 175-184.

Autre exemple, celui de la grossesse imprévue de la fiancée. Ce simple *fait* n'ouvre pas *droit* à la nullité. Certes, il peut avoir obéré le consentement des parties, mais dans ce cas il faudra prouver le vice du consentement qui en résulte, par crainte ou violence (c. 1103), et ne pas supputer une évidence qui est tout sauf évidente... Dernier exemple, celui de « l'avortement procuré en vue d'empêcher la procréation ». Outre le fait qu'on ne voit pas bien ce que pourrait être un avortement qui n'empêche pas la procréation, il faut noter que cette faute pénale (can. 1398) n'a pas d'incidence sur la validité du mariage. Elle peut donner lieu à une sanction pénale, mais ne vicie pas le consentement, ni ne constitue un empêchement. Ou alors (*horresco referens*), il faudrait aussi introduire cet empêchement dans le droit canonique.

La seconde manière de procéder se résume à une création pure et simple d'une cause de nullité. Ici, la plus tendancieuse est la question de « la brièveté de la vie commune conjugale ». Ce fait, qui n'acquiert au mieux que la valeur d'un soupçon, devient à part entière une « circonstance » permettant « le traitement des causes de nullité du mariage par le procès plus bref ». Cette radicale nouveauté tient sa raison d'être et son explication de l'optique nouvelle subjectiviste de « l'échec du mariage », échec qui devient probant au vu de la séparation rapide des conjoints.

En guise de conclusion, il faut s'interroger sur la portée juridique contestable de ces *Règles de procédure*. Non insérées dans le dispositif du motu proprio, et annexées comme simple règlement, elles n'ont pas valeur de loi universelle (can. 8). Dès lors, elles peuvent être considérées doublement. Soit comme un *décret général*, au sens du can. 29, permettant au législateur de porter des « dispositions communes pour une communauté capable de recevoir une loi », qui serait ici identifiée avec l'Eglise latine. Mais cette hypothèse pose la question d'une création normative par voie induite, et du non-respect des canons 20 et 21 relatifs à la révocation tacite des lois antérieures qui exigent le respect du principe du parallélisme des formes (une loi universelle n'est abrogée ou remplacée que par une autre loi universelle, non par un décret général).

Soit comme une *instruction*, au sens du can. 34<sup>28</sup>. Dans ce cas, elles n'ont pas valeur de loi, mais seulement d'explicitation des « dispositions

28. C'est l'opinion de l'abbé B. du Puy-Montbrun, « Analyse canonique du Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* », à paraître dans *Liberté politique*, 68, 2015, disponible en ligne : <http://www.libertepolitique.com/Actualite/Decryptage/Analyse-canonique-du-Motu-proprio-Mitis-Iudex-Dominus-Iesus>

des lois ». En outre, le législateur a lui-même tenu à préciser que « Les dispositions contenues dans ces instructions ne dérogent pas aux lois, et si elles sont inconciliables avec les prescriptions des lois, elles sont dénuées de toute valeur » (can. 34, § 2).

Dans les deux cas, les innovations substantielles contenues dans ces *Règles de procédure* dérogent à la légalité canonique. Tout ce qu'elles contiennent de contraire au droit positif est de soi nul et non avenu. Pourtant, sauf à ce que la Signature Apostolique retoque ce texte bancal et contradictoire, il est entré en vigueur pour le reste des dispositions simplement interprétatives, bien que leur sens soit souvent « douteux et obscur » (can. 17). Le risque est grand que les juges ecclésiastiques, lors de l'appréciation *in concreto* des causes dont ils auront à juger, ne fassent cette nécessaire distinction et appliquent de bonne foi toutes les prescriptions de ce qui a l'apparence d'une loi. C'est dans ce domaine pratique de la procédure que les changements introduits par le motu proprio sont les plus nombreux, et les plus opposés aux principes.

## II. Le droit formel procédural

La principale nouveauté de cette réforme est la place centrale donnée à l'évêque diocésain, « nouvelle figure » de ce « nouveau système »<sup>29</sup>. Elle appelle donc d'amples commentaires, liés à la nouvelle procédure dérogatoire qui lui est confiée (B). Le procès ordinaire, lui aussi, subit des modifications profondes qu'il faut aborder en premier lieu, car plusieurs évolutions le concernant sont reprises dans le cadre du procès bref (A).

### A. Le procès ordinaire

La première modification apportée au procès ordinaire est l'abandon de la double sentence conforme. Le nouveau can. 1679 prévoit que « la sentence qui a déclaré pour la première fois la nullité du mariage [...] devient exécutive ». La double sentence est la nécessité, pour un jugement ecclésiastique, d'être réitéré. Pour être considéré comme définitif (en acquérant l'autorité – au moins relative – de la chose jugée), il faut que deux tribunaux se prononcent dans le même sens

---

29. M<sup>gr</sup> Vito Pinto, Bureau de presse du Saint-Siège, *Bollettino* N. 0654, 08.09.2015, p. 3. Il utilise à quatre reprises le lexique de la « novità ».

et sur la même affaire. Ainsi, deux sentences déclaratives de nullité étaient requises pour que les parties, libérées, puissent passer à de nouvelles noces. Contrairement à une doxa répandue assez largement, cette procédure est très ancienne, et remonte pour l'essentiel au droit des décrétales<sup>30</sup>. Cette procédure, garante de la vérité du mariage et du soin mis à délibérer sur l'acte fondateur d'une vie, disparaît au profit de la rapidité.

Cela pose un nouveau problème. Car il est possible que l'appel d'un tel jugement ne soit pas suspensif. Cette question est laissée en suspens, d'une part car ce canon ne se réfère au droit processuel général qu'en matière de délais, et d'autre part, la doctrine a toujours reconnu la spécificité de l'appel en matière matrimoniale. Le risque serait alors immense : une partie succombante pourrait faire appel de ce premier jugement, pendant que l'autre procède à un nouveau mariage religieux (permis par le nouv. can. 1682, § 1). Si l'appel débouche sur une reconnaissance de validité du premier lien, on se trouve dans la situation ubuesque d'un second mariage invalidement contracté, pour cause d'existence d'un lien matrimonial antérieur. Le principe de la sécurité juridique en serait évidemment affecté.

De manière générale, le principe de l'appel de la décision est lui aussi diminué. Il est pourtant l'une des principales garanties offertes aux justiciables, et la seule à même de faire disparaître « toute suspicion d'arbitraire »<sup>31</sup>. Mais il a pour effet de retarder le prononcé des sentences, et doit donc être amputé. Ainsi, le nouv. can. 1680, § 2 prévoit l'hypothèse d'un appel « manifestement purement dilatoire », pour mieux le rejeter. Surtout, il change le mode opératoire de l'appel, réduit à la simple constitution du collège des juges, la désignation du défenseur du lien et indique que « les parties sont averties de présenter leurs observations ». Dès lors, l'appel est jugé dilatoire ou

30. M<sup>gr</sup> Vito Pinto a repris le poncif d'une création assez récente au XVIII<sup>e</sup> siècle : « Avant Benoît XIV, le grand pape Lambertini, le procès de nullité de mariage se terminait par une seule sentence [...] il introduisit la nécessité de la double sentence conforme », *Bollettino* N. 0654, 08.09.2015, p. 2. Contra, cf. J.-L. López Zubillaga, *La doble decisión conforme en el proceso canónico*, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios 251, Salamanque, 2003, 408 p. Ce qu'a fait Benoît XIV n'est pas tant une création qu'une adaptation. La *conformitas sententiarum* est un vieux principe canonique qui, à partir de la constitution *Dei miseratione* de 1741, a été considéré comme l'unique voie pour valider le jugement rendu en matière matrimoniale. Auparavant, ce jugement déclaratif de nullité connaissait diverses modalités le rendant définitif. Après 1741, il n'y a plus que la double sentence conforme (mêmes acteurs, même mariage et même titre de nullité) qui puisse valoir autorité de quasi-chose jugée (*quasi res iudicata*, expression utilisée par la Rote romaine).

31. M. Bonnet, B. David, *Introduction au droit ecclésiastique et au nouveau Code*, Luçon, 1985, p. 50.

non sur les seules observations des parties, et non plus « après avoir pesé les observations du défenseur du lien » (anc. can. 1682, § 2). Enfin, auprès de la Rote romaine, le mariage ne peut plus faire l'objet d'une nouvelle proposition de la cause, c'est-à-dire la production de nouveaux arguments, mais uniquement quand il s'agit de démontrer sa validité. Cette règle inédite, et contraire tant au can. 1644 qu'au nouv. can. 1681, a été ajoutée par rescrit du 7 décembre 2015, dont le 3<sup>e</sup> article dispose : « Si une des parties a contracté un nouveau mariage, à moins qu'il s'agisse d'une injustice manifeste de la décision, le recours à la Rote pour *nova causae propositio* n'est pas recevable ».

Une autre modification majeure concerne la constitution du tribunal. Pour de prétendues raisons d'efficacité, ces causes ne seront plus automatiquement jugées par un collège de trois juges (dont au moins deux ecclésiastiques), mais peuvent l'être par un juge unique, obligatoirement cleric (nouv. can. 1673, § 4). Cela s'accompagne d'une évolution inquiétante. Ce juge aura, « là où c'est possible », l'aide de deux assesseurs dont il n'est plus requis qu'ils soient juristes. Par exception à l'actuel can. 1421 § 3, exigeant qu'ils soient « docteurs ou au moins licenciés en droit canonique », il leur suffira désormais d'être « experts en sciences juridiques ou humaines ». Dès 1169, le pape Alexandre III, par la décrétale *Ex litteris* (X, 4, 14, 1) donnait pourtant la marche à suivre : « Il ne faut pas confier les causes matrimoniales à n'importe qui, mais seulement à des juges avertis, ayant puissance de juger et connaissant le droit ».

De plus, le nouv. can. 1673, § 3 prévoit que « les autres juges peuvent être laïcs ». Le juge ecclésiastique est donc possiblement désormais laïc. S'il est pourtant un principe sacré dans l'Eglise, c'est bien celui du juge-prêtre. Le cardinal Jullien ordonnait son maître ouvrage autour de ce principe : « Le juge d'Eglise doit être prêtre »<sup>32</sup>. Depuis qu'elle a une juridiction, l'Eglise n'a cessé de la protéger contre les entreprises laïques, et a renforcé le caractère clérical de ses juges<sup>33</sup>. Pour lutter contre la justice accaparée par les archidiaques – clerics mineurs pourtant – les papes médiévaux ont affirmé la compétence des prêtres, vicaires judiciaires des évêques. Le concile de Trente a définitivement interdit aux archidiaques de juger les causes matrimoniales (sess. 24,

32. A. Jullien, *Juges et avocats des tribunaux de l'Eglise*, Rome, 1970, p. 75. Il insiste sur le rôle de la messe du prêtre-juge, « qui renouvelle le plus grand acte de justice qui ait été accompli », p. 93.

33. Les textes sont très nombreux, à commencer par la décrétale *Decernimus*, d'Eugène III, en 1148 (X, 2, 1, 2) : *ut laici ecclesiastica tractare negotia non praesumant*.

can. 20). Déjà la nouveauté introduite en 1983 était inouïe, mais elle restait circonscrite. Pour qu'un des trois juges fût laïc, il fallait d'abord l'état de nécessité, et ensuite la permission de la Conférence des évêques du territoire concerné (can. 1421, § 2). Le principe de la juridiction ecclésiastique était maintenu, malgré cette anicroche, puisque la sentence demeurait rendue par une majorité de clercs. Ce principe est anéanti, et les affaires matrimoniales peuvent être décidées par des laïcs.

Autre point très inquiétant, l'évolution des modes de preuve. Le nouv. can. 1678, § 1 établit que « la confession judiciaire et les déclarations des parties, soutenues éventuellement par des témoignages sur la crédibilité de ces mêmes parties, peuvent avoir pleine valeur probante ». Ce canon permet donc au juge de se prononcer sur les seules déclarations des parties, ce qui est d'autant plus surprenant dans le cadre de l'évolution subjectiviste de la procédure, puisqu'un des principes juridiques les plus assurés (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) veut qu'en matière contractuelle un individu ne puisse se prévaloir de sa propre turpitude. Surtout, il opère un retournement complet du mode de fonctionnement ordinaire, et entre en contradiction avec le can. 1536, § 2 qui limite la portée des déclarations des parties : « Une valeur probante plénière ne peut leur être reconnue à moins qu'il n'y ait d'autres éléments qui les corroborent pleinement »<sup>34</sup>. Le nouveau canon inverse la présomption, en établissant leur pleine valeur, « à moins qu'il n'y ait d'autres éléments qui les infirment ».

Toujours en matière de preuves, le § 2 chamboule lui aussi les principes les plus anciens et les plus vénérables. Il établit par mode de principe que « la déposition d'un seul témoin peut faire pleinement foi », à l'encontre d'une tradition juridique millénaire et universelle, que l'on retrouve déjà dans le Deutéronome (19, 15) : « Un seul témoin ne suffira pas contre un homme », et qui sera popularisée sous l'adage *testis unus, testis nullus*. Les limites apportées à ce nouvel énoncé, « s'il s'agit d'un témoin qualifié qui dépose sur des choses effectuées d'office, ou si les circonstances de faits et de personnes le suggèrent » existent déjà (can. 1573), mais le motu proprio renverse l'affirmation. Il était affirmé jusqu'ici de manière positive que « la déposition d'un seul témoin ne peut avoir pleine valeur probante », avec l'existence d'exceptions. Désormais, c'est l'inverse qui prévaut.

34. Cf. instr. *Dignitas connubii*, art. 180, § 2.

Enfin, le troisième paragraphe agit de même. Concernant le recours à des expertises, le can. 1574 statue qu' « il faut faire appel au concours d'experts chaque fois que le droit ou le juge requiert leur examen ou leur avis ». C'est le cas, notamment, pour toutes les demandes de nullités formées sur le chef de l'incapacité de contracter mariage, « pour des causes de nature psychique » (can. 1095, 3°) ou de l'impuissance (can. 1084, § 1). Le nouv. can. 1678 y ajoute une exception : « à moins qu'en raison des circonstances, cela ne s'avère manifestement inutile ». Une fois de plus, le manifeste ou l'évident sont invoqués à l'encontre de la tradition juridique.

## B. Le procès plus court

Le procès plus court (*brevior*) est l'enjeu majeur de cette réforme, en ce qu'il est censé venir répondre aux maux dont souffre la justice : lenteur, éloignement des fidèles, « réponses bureaucratiques et générales »<sup>35</sup>. C'est aussi le plus problématique.

L'innovation la plus radicale est en fait d'un archéologisme effrayant. Elle procède d'un certain esprit anti-juridique à l'œuvre dans cette réforme. Elle consiste à faire de l'évêque diocésain « le juge de première instance pour les causes de nullité du mariage » (can. 1673, § 1). C'est tout simplement un retour à la pratique pré-juridique de l'Eglise ancienne. Sans remonter à Jéthro qui recommandait à Moïse de ne pas siéger lui-même mais de choisir des « hommes capables, craignant Dieu, sûrs, incorruptibles [...] pour rendre la justice » (Ex. 18, 13-22), il suffit d'évoquer les gémissements de saint Augustin à l'encontre des plaideurs (« instant, urgent, precantur, tumultuantur, extorquent », *Enarr. In ps. CXVIII*, 24, 3), la consécration du principe de la justice déléguée, dès le concile de Carthage de 409 ou les objurgations de saint Bernard contre le temps perdu au prétoire (*De consideratione*, 1, 3, 4). Dès la fin du XII<sup>e</sup> siècle, « les Evêques, obéissant à la loi de la division du travail apostolique [...] confièrent ce fardeau judiciaire à l'official, qui, participant à leur juridiction ordinaire, constitua avec eux un seul et même tribunal, *unum et idem consistorium sive auditorium [Romana Ecclesia, X, 2, 15, 3]* »<sup>36</sup>.

35. François, *Discours aux participants à l'assemblée plénière du Tribunal suprême de la Signature Apostolique*, 8 novembre 2013.

36. A. Jullien, *Juges et avocats des tribunaux de l'Eglise*, Rome, 1970, p. 28.

L'essor et la complexité du droit canonique en général, et du droit matrimonial en particulier, ont poussé l'Église à instituer des clercs savants en droit pour rendre les jugements, de vrais juges ayant la science et l'expérience requises pour trancher ces questions si délicates. Le problème de confier cette tâche aux évêques personnellement revient à faire juger par des hommes qui, malgré leurs qualités, ne sont, sauf rarissimes exceptions, nullement des juristes. L'on ne peut alors que s'inquiéter des prérogatives qui leur sont reconnues. Car cette réforme prend acte de l'amateurisme des ordinaires en la matière, et forge à leur profit une procédure molle, n'exigeant plus une enquête approfondie, et manquant des garanties les plus élémentaires.

Que l'on ne se méprenne point. Il ne s'agit pas d'affirmer, dans une logique étrangère tant à la tradition canonique qu'à la philosophie politique classique, qu'il faille séparer les pouvoirs dans l'Église<sup>37</sup>. L'évêque détient les trois *munera sacra* (fonctions de sanctification, d'enseignement et de gouvernement). Il est dans son diocèse le « juge de première instance » pour les causes non exceptées (can. 1419, § 1), également tenu de constituer un vicaire judiciaire, son official (can. 1420, § 1).

Il s'agit simplement de relever la contradiction très forte qu'il y a à rappeler le principe de l'évêque-juge en vertu des pouvoirs sacrés reçus par l'ordination (can. 129, § 1), tout en permettant aux laïcs dépourvus de ces mêmes pouvoirs d'être désormais majoritaires dans un tribunal collégial<sup>38</sup>. L'ancien système avait la force de la cohérence et de la tradition : l'évêque est le juge naturel de ses ouailles, mais il délègue cette fonction sacrée à un ministre sacré compétent, formé en droit.

En conséquence de ce changement, une nouvelle procédure dite « plus brève » (*processus brevior*, le lecteur appréciera la qualité juridique de l'appellation) est instituée spécialement pour les évêques, dans deux cas (can. 1683) : sur demande conjointe des époux ou sur demande acceptée ; en cas de « nullité manifeste ». Le préambule indique

37. Cf. P. Andrieu-Guitrancourt, *Introduction à l'étude du droit en général et du droit canonique contemporain*, Paris, 1963, p. 444-446.

38. C'est même l'argument clef de la démonstration du doyen de la Rote : « La première grande nouveauté est l'invitation faite par le Pontife aux évêques, dans le motu proprio, de réassumer l'exercice de saints évêques des premiers siècles de l'Église, qui tenaient à manifester personnellement la puissance sacramentelle – reçue avec l'imposition des mains par l'ordination épiscopale – de père, maître, juge. Le pape François, serviteur des serviteurs, demande aux évêques d'exercer et de vivre leur puissance sacramentelle », M<sup>gr</sup> Vito Pinto, « La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità », *Osservatore romano*, 8 sept. 2015.

(§ IV) qu'il doit s'agir « d'arguments particulièrement évidents ». Mais qu'est-ce qu'un argument particulièrement évident, et comment apprécier le caractère manifeste ou évident d'une nullité, quand l'on est soi-même incompétent en droit et inexpérimenté en fait ? Il existe déjà un « procès documentaire », au demeurant inchangé, ouvert aux causes vraiment évidentes. S'il existe un document attestant d'un empêchement dirimant ou d'un défaut de forme légale (anc. cann. 1686 à 1688, nouv. cann. 1688 à 1690), la nullité du mariage peut être déclarée par voie administrative, et non plus judiciaire.

Si l'on se remémore que l'art. 14, § 1 des *Règles de procédure pour le traitement des causes de nullité de mariage*, détaillant les circonstances ouvrant droit à ce procès allégé, est vague et confus, l'on est en droit de s'inquiéter. Cette liste non exhaustive fait qu'à peu près n'importe quel procès peut désormais être mené par l'évêque personnellement, sur un fondement discrétionnaire. Il y aura donc deux catégories de fidèles, ceux qui auront l'empathie de l'évêque, prêt à leur accorder une nullité à vil prix (les « preuves » peuvent être « immédiatement réunies » selon le nouv. can. 1684, 2<sup>o</sup>) ; et les autres, qui devront passer par la voie du procès ordinaire.

Une incise du nouv. can. 1687, § 1 est particulièrement inquiétante, indiquant l'examen « s'il y en a, [d]es plaidoiries des parties ». Cela laisse entendre qu'un jugement de nullité pourrait être rendu sans que l'une ou les deux parties aient pu obtenir l'assistance d'un avocat, et exposer ses arguments. Le principe du contradictoire, dans l'administration de la preuve, est pourtant une garantie du « respect impératif de la parité processuelle entre l'accusation et la défense »<sup>39</sup>. C'est l'un des éléments clefs du respect de la loyauté de la preuve<sup>40</sup>. Sa violation est un signe très grave de l'irrespect, entre autres, des droits de la défense<sup>41</sup>.

Pour ces procès plus brefs, la preuve par témoignages est sabordée. Tout d'abord, l'art. 18, § 1 des *Règles* renverse de manière très curieuse l'organisation des interrogatoires des témoins, en disposant que « Les

39. B. du Puy-Montbrun, « L'équité dans le procès pénal canonique », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2004-3, p. 605.

40. B. du Puy-Montbrun, « La loyauté de la preuve en droit processuel canonique », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2015-2, p. 309-322.

41. A. Jacobs, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, Paris, 1998, p. 86, qui cite une allocution de Jean-Paul II à la Rote, du 26 janvier 1989 : « On ne peut concevoir un procès équitable sans qu'il soit contradictoire, c'est-à-dire sans la possibilité concrète accordée à chacune des parties d'être écoutée et de pouvoir connaître et contredire les requêtes, preuves et conclusions adoptées par la partie adverse ou *ex officio* ».

parties et leurs avocats peuvent assister à l'examen des autres parties et des témoins ». Une fois de plus, par le biais de ces très problématiques *Règles*, on renverse le principe énoncé au can. 1559 : « Les parties ne peuvent pas assister à l'interrogatoire des témoins ». Ce canon prévoit une exception à la règle excluant cette assistance « à moins que le juge, particulièrement dans les causes de bien privé, n'estime devoir les admettre »<sup>42</sup>. D'abord, on ne peut pas considérer les causes matrimoniales comme étant *de bono privato*<sup>43</sup>. Ensuite, même si l'on admettait que ces causes fussent « privées », le principe admettant une exception est renversé au profit de l'exception pouvant supporter le principe, puisque l'art. 18 poursuit : « sauf si l'instructeur, en raison des circonstances de choses et de personnes, estime nécessaire de procéder autrement ». Ce renversement viole le principe du secret, établi pour « protéger les auditions de ceux qui sont interrogés »<sup>44</sup>.

La prudence du CIC 83, et le juste principe d'un interrogatoire tenu hors la présence des parties, afin de garantir l'impartialité et la liberté du témoignage, est balayée par un article dépourvu de réelle portée juridique, mais qui aura, à n'en pas douter, une portée pratique considérable.

Ensuite, le 2<sup>e</sup> paragraphe ajoute : « Les réponses des parties et des témoins doivent être rédigées par écrit par le notaire, mais brièvement et seulement en ce qui se rapporte à la substance du mariage controversé ». Voilà une bien curieuse manière de recueillir des témoignages, qui fait fi du principe posé par le can. 1567, § 1, disposant

42. De manière significative, l'instruction *Dignitas connubii* de 2005 n'y fait même pas référence au titre de « l'examen judiciaire » des preuves, art. 162-176.

43. A. Sériaux, *Droit canonique*, Paris, 1996, p. 834 : « C'est un contentieux ambigu. D'une part, il concerne au premier chef des intérêts privés : ceux des conjoints qui demandent la nullité. D'autre part, le mariage sacramentel étant une institution fondamentale de la vie sociale ecclésiale, l'on conçoit que l'ordre public y soit directement intéressé. A cela vient s'ajouter le fait qu'une éventuelle nullité d'un mariage a des incidences non négligeables sur l'état des personnes au sein de l'Eglise. Aussi, le droit canonique fait-il à ce type de procès un statut particulier ». Ann Jacobs est plus affirmative, envisageant « le procès en déclaration de nullité de mariage comme procès de bien public touchant aux intérêts privés des parties », *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, Paris, 1998, p. 37. Elle ajoute, p. 44 : « La doctrine a toujours considéré que les causes matrimoniales, et en particulier les causes de déclaration de nullité de mariage, sont des causes de bien public ». Il convient d'ajouter que le droit canonique, qui emploie seulement deux fois l'expression « cause de bien privé » (*cf.* can. 1600, § 1, 1<sup>o</sup>) ne précise nulle part ce qu'elle est.

44. B. du Puy-Montbrun, « La parité processuelle en droit canonique », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2013-4, p. 834.

que « la réponse doit être aussitôt rédigée par le notaire et reproduire les termes mêmes employés par le témoin »<sup>45</sup>.

Enfin, en matière d'appel des causes jugées par l'évêque, il revient à un autre évêque (son métropolitain ou son suffragant le plus âgé) d'en apprécier le rejet *a limine* comme « manifestement dilatoire » (can. 1687, § 4). La sortie du cadre judiciaire est ici lourde de conséquences, et risque d'entacher d'abus de pouvoir nombre de rejets (can. 1389).

\* \* \*

En définitive, l'on ne peut que s'étonner d'un tel chamboulement de la procédure canonique, et des risques qu'il entraîne sur la solidité des jugements qui seront rendus en son application. De nombreux principes sont contournés, renversés ou ignorés. Sous des apparences strictement procédurales, cette profonde dévaluation du procès en nullité de mariage risque d'assimiler nullité (déclarative) et annulation (performative)<sup>46</sup>. Il n'est pas sûr que cela rende service à l'indissolubilité du mariage catholique.

Le recul nous manque pour savoir si les juges resteront aussi sereins et libres dans ce nouveau cadre, et jugeront selon les exigences de la justice et du droit. Il faut toutefois souligner que cette réforme très vaste n'est pas sans danger, au regard d'une expérience récente, pourtant limitée. De 1971 à 1983, les *American Procedural Norms* accordées par le Saint-Siège à la Conférence des évêques des Etats-Unis, ont permis aux officialités de dispenser de la seule règle de la double sentence conforme, dans des cas exceptionnels. L'exception s'est généralisée, et le traitement des causes matrimoniales a été si largement négligent et la procédure de nullité tellement facilitée que cela a été perçu comme un « divorce catholique ».

Cette expérience ecclésiastique de suspension d'un seul principe a été jugée désastreuse par le cardinal Pompedda, ancien préfet de la Signature Apostolique et pontefice de la Rote romaine. Il a montré

---

45. Ce que précise l'instr. *Dignitas Connubii*, art. 173, § 1 : « La réponse, sous la conduite du juge, doit être aussitôt rédigée par écrit par le notaire et reproduire les termes mêmes de la déposition ».

46. Sur les origines juridiques de cette distinction, v. G. Renard, « L'idée d'annulabilité chez les interprètes du droit romain au Moyen Age », *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. 27, 1903, pp. 214-249, 327-364.

« l’abus d’une exception transformée en règle »<sup>47</sup>. Pour le cardinal Burke, alors préfet de la Signature Apostolique, « bien que la promulgation du Code de droit canonique en 1983 ait mis un terme à cette situation extraordinaire, la piètre qualité de bien des sentences de première instance examinées par la Signature [Apostolique], ainsi que le manque évident de toute révision sérieuse par certains tribunaux d’appel, ont montré le grave dommage porté au procès de déclaration de nullité de mariage par l’omission effective de la deuxième instance »<sup>48</sup>.

Pie XI, dans sa première encyclique *Ubi arcano Dei*, dénonçait l’existence d’un « modernisme juridique », condamné « aussi formellement que le modernisme dogmatique ». Cette formule peut paraître surprenante dans la bouche d’un pontife, puisqu’elle laisse entendre que le législateur ecclésiastique puisse succomber au modernisme, au moins du point de vue normatif. A comparer la tactique moderniste dénoncée par saint Pie X dans l’encyclique *Pascendi*, consistant en une affirmation générale d’un principe (ici l’indissolubilité du mariage) suivie immédiatement de son contournement pratique ou de sa relativisation (ici, la multiplication voulue et facilitée du nombre des nullités), il est possible de s’interroger sur la possible adéquation de cette formule avec le motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Espérons que le législateur, dans sa sagesse, sache revenir sur ce texte afin de mieux traduire la doctrine catholique du mariage « en langage canonique », et d’une manière conforme aux principes juridiques<sup>49</sup>.

CYRILLE DOUNOT

47. M.-Fr. Pompedda, « Verità e giustizia nella doppia sentenza conforme », *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Studi Giuridici LX, Libreria Editrice Vaticana, 2003, p. 16.

48. R. L. Burke, « Le procès canonique en nullité de mariage : une recherche de la vérité », *Demeurer dans la vérité du Christ*, Paris, Artège, 2014, p. 232.

49. Jean-Paul II, const. apost. *Sacrae disciplinae leges*, in *Code de droit canonique bilingue et annoté*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, 1999, p. 11.